

THÈSE DE
NANCY.

1884

N^o. 1.

UNIVERSITÉ DE FRANCE. — ACADEMIE DE NANCY.

DE LA
LOI AQUILIA
EN DROIT ROMAIN
DES
INFRACTIONS
COMMISES EN PAYS ÉTRANGER

EN DROIT FRANÇAIS



THÈSES
POUR LE DOCTORAT
PRÉSENTÉES
A LA FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

Par Henri BERTHOLD

AVOCAT

NANCY
IMPRIMERIE LORRAINE, RUE DU CROSNE, 5

—
1884

DE LA
LOI AQUILIA
EN DROIT ROMAIN

DES
INFRACTIONS

COMMISES EN PAYS ÉTRANGER

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSES

POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉES

A LA FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

Par **Henri BERTHOLD**

AVOCAT

L'acte public sur les matières ci-après sera présenté et soutenu
le jeudi 18 décembre 1884 à quatre heures du soir.

Président : M. GARDEIL, professeur

Suffragants : { MM. P. LOMBARD } Professeurs.
 { MAY }
 { CHRÉTIEN } Agrégé.

*Le candidat répondra en outre, aux questions qui lui seront faites
sur les autres matières de l'enseignement.*

NANCY

IMPRIMERIE LORRAINE, RUE DU CROSNE, 5

—
1884

FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

MM. LEDERLIN, * I O, Doyen, Professeur de Droit romain, autorisé à faire le cours de Pandectes et Chargé du cours du Droit français étudié dans ses origines féodales et coutumières.

JALABERT, *, I O, Doyen honoraire.

LOMBARD (A.), I O, Professeur de Droit commercial et Chargé du cours de Droit des gens.

LIÉGEOIS, I O, Professeur de Droit administratif et Chargé du cours d'histoire du Droit romain et du Droit français.

BLONDEL, A O, Professeur de Code civil et Chargé du cours de Droit constitutionnel.

BINET, A O, Professeur de Code civil et Chargé du cours de Droit civil approfondi dans ses rapports avec l'Enregistrement.

LOMBARD, (P.), A O, Professeur de Code civil.

GARNIER, A O, Professeur d'Économie politique.

MAY, A O, Professeur de Droit romain.

GARDEIL, Professeur de Droit criminel.

BEAUCHET, Agrégé, Chargé du cours de Procédure civile.

BOURCART, Agrégé, Chargé du cours de Pandectes, autorisé à faire le cours de Droit romain

GAVET, Agrégé, Chargé du cours d'Histoire générale du Droit français public et privé.

CHÉTIEN, Agrégé, Chargé du cours de Droit international privé.

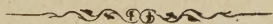
LACHASSE, I O, Docteur en Droit, Secrétaire.

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat. Le visa n'est donné qu'au point de vue de la morale et de l'ordre public. (Statut du 9 avril 1825, art. 81).

ÉCHARTÉ DE DROIT DE PARIS

MEIS ET AMICIS

DROIT ROMAIN



DE LA LOI AQUILIA

INTRODUCTION

Il est un devoir qui nous est imposé à tous, par la conscience et par la loi civile, c'est le respect du droit d'autrui : *alterum non laedere, suum cuique tribuere*. La violation de ce devoir constitue la faute, et la faute engendre l'obligation de réparer le dommage causé. La faute peut être la conséquence de la violation d'un lien de droit préexistant : on n'a pas observé le précepte d'équité qui veut que l'on rende à chacun ce qui lui revient (*suum cuique tribuere*). La prestation due constitue la théorie des fautes contractuelles ou de la responsabilité dans les contrats.

En dehors de toute obligation antérieure, le droit d'autrui peut être violé ; de là résulte souvent, au moins, dans nos législations modernes, l'application d'une peine à l'effet de réparer le

trouble social, causé ; de là, naît aussi nécessairement l'obligation de réparer le préjudice ; c'est la responsabilité civile, la seule dont nous voulions nous occuper. L'article 1382 de notre Code pose ce principe bien connu : tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer : principe d'une généralité, d'une extension aussi grande que la généralité des faits qui peuvent produire la responsabilité.

En droit romain, à côté des dommages répréhensibles à raison d'une obligation préexistante, nous trouvons aussi d'autres espèces de dommages engageant la responsabilité de leur auteur ; mais une différence importante entre notre droit et la législation romaine, c'est que notre Code se contente de poser le principe de l'obligation de la réparation, renfermant dans sa disposition aussi large que possible, tous les faits qui peuvent être la source d'un préjudice ; tandis qu'à Rome, on trouve un grand nombre d'actions précisant et prévoyant diverses sources de délits. Cette différence entre les législations

tient à la diversité des procédures : tandis que nous nous contentons de produire en justice nos réclamations sans aucune forme spéciale à la nature du droit réclamé, la législation romaine, pendant la plus grande partie de son existence, enveloppait le procès de formules strictement déterminées ; à chaque nature de droit correspondait une action. Cette procédure avait pour conséquence la multiplicité des actions et en même temps leur limitation. A mesure que le besoin s'en faisait sentir, le droit civil ou le droit prétorien instituait une action nouvelle ; celle-ci, coexistant avec d'autres, se restreignait par la même dans son application ; elle se restreignait aussi aux cas expressément prévus par la formule correspondant à l'action, et si plus tard on venait à déterminer d'autres hypothèses où la réparation du droit lésé s'imposait, il fallait créer soit une action complètement nouvelle et distincte, soit une action également nouvelle mais extension de l'action ancienne, c'était l'action utile.

A Rome, dès une époque fort lointaine, nous

constatons l'existence simultanée d'une ou de plusieurs actions ayant pour objet la répression du vol, du délit d'injures ; la loi des XII Tables nous montre également certains dommages, tels la destruction d'arbres... punis au moyen d'actions spéciales. Un peu plus tard apparaît l'action de la loi Aquilia, qui doit faire l'objet de notre étude. Survenant après les actions de vol, d'injures, elle devait laisser les faits réprimés par ces actions en dehors de son application ; elle ne devait donc pas atteindre le dommage caractérisé comme illicite par suite de l'intention d'appropriation qui existait chez le délinquant ou par suite de l'intention d'injurier la victime ; mais le dommage peut exister et demander une réparation en dehors de toute cause particulière ou de toute appréciation morale, par cela seul qu'il existe, qu'il soit le résultat du dol ou d'une simple faute. Créer l'action de la loi Aquilia, c'était d'ailleurs généraliser la répression qui existait déjà pour certains cas tout à fait spéciaux où le dommage présentait le caractère dont nous parlons ; cette répression spéciale, c'est-à-

dire les actions qui existaient, devenaient dès lors inutiles, par suite de l'introduction de la nouvelle action, aussi elles tombèrent promptement en désuétude. La nouvelle action devenait d'une très grande importance par la fréquence de son application. Mais tout d'abord elle n'eut pas toute son extension normale ; car elle ne prévoyait que le dommage qui consiste dans l'altération ou la destruction de la chose d'autrui faite directement par le délinquant. Souvent le dommage peut être occasionné indirectement par le coupable sans qu'il l'ait causé *corpore*. Le préteur intervint, ainsi que nous le verrons, pour donner en cette hypothèse une action *utile* de la loi Aquilia. Enfin le dommage peut exister en dehors de toute altération de la chose d'autrui ; l'action de la loi Aquilia ne comprenait pas non plus ce cas ; de là encore l'intervention du préteur : si l'acte était le résultat de l'intention déterminée de nuire, ce magistrat donnait l'action de dol ; si ce n'était que le résultat d'une simple faute, la réparation du préjudice était obtenue par une action *in factum* ; toutefois nous aurons

à voir que ce dernier point est controversé, on a soutenu que cette action n'était autre que l'action utile de la loi Aquilia, qui aurait ainsi reçu une nouvelle extension.

Quoiqu'il en soit de cette difficulté, l'action de la loi Aquilia, action directe et action utile, a pour objet la répression d'un très grand nombre de faits délictueux, de tous les dommages que l'on a appelés illicites en soi, c'est-à-dire illicites par cela seul qu'ils sont dommages et sans avoir besoin de se référer à aucune cause particulière d'imputation, ni à aucune considération morale. Dans ces limites, bien que l'objet de cette loi soit loin d'être aussi compréhensif que le cercle d'application de l'article 1382 de notre code civil, les principes qui servent à déterminer la faute base de la loi Aquilia, sont les mêmes que ceux qui régissent la faute civile dans notre droit. Nous trouverons donc, dans l'analyse de cette loi, tous les éléments constitutifs du délit de notre droit civil : le fait ou mieux l'imputabilité, la faute et le dommage, conditions essentielles de la responsabilité qui ne sauraient varier avec les législations.

Dans notre étude, nous nous occuperons d'abord de la loi Aquilia ; nous analyserons son texte, nous préciserons les dommages qu'elle prévoit, les conditions auxquelles est subordonnée la responsabilité qu'elle édicte et enfin la nature et les conséquences de l'action qu'elle produit.

Dans une seconde partie, nous traiterons de l'extension apportée par le préteur à l'application de la loi ; l'intervention de ce magistrat, si fréquente pour corriger ou compléter le droit civil, se fit sentir, dans notre matière, soit par l'admission d'un plus grand nombre de personnes à l'exercice de l'action de la loi Aquilia, non pas de l'action directe originaire, mais de l'action utile, c'est-à-dire de l'action nouvelle créée par le préteur, *ad exemplum legis Aquiliæ*, comme disent les textes, soit par une extension de la répression à un plus grand nombre de dommages, extension aussi obtenue par l'action utile.

Dans un troisième chapitre, nous parlerons du concours de l'action de la loi Aquilia avec une autre action. — Nous avons indiqué déjà ce ca-

ractère particulier de la législation romaine, qui avait déterminé avec précision l'action spéciale à chaque nature de droit violé ; mais il arrivait fréquemment que le même fait contenait la violation de plusieurs droits : de là naissait un nombre plus ou moins grand d'actions dont la victime pouvait user ; la détermination des limites dans lesquelles ces diverses actions pouvaient être exercées, constitue la question connue sous le nom de concours des actions. Notre étude se limitera aux cas où l'action de la loi Aquilia est une de celles qui sont en concours.

CHAPITRE PREMIER

De la loi Aquilia.

NOTIONS GÉNÉRALES

De tout temps, le besoin s'est fait sentir de lois destinées à réprimer les atteintes à la propriété. Dans nos législations modernes, à côté de l'action publique ayant pour objet la réparation du trouble social, il existe une action ayant pour but le rétablissement dans son état primitif du patrimoine de la personne lésée. Ces notions simples et générales ne furent pas avant longtemps requies à Rome. La loi des XII Tables, ainsi que l'atteste Ulpien, contenait des dispositions qui reproduisaient probablement des usages préexistants, et qui étaient édictées dans le but de garantir le respect de la propriété ; mais ces dispositions n'étaient applicables qu'à des cas spéciaux, les plus fréquents sans doute, et elles n'ont été généralisées que plus tard.

L'un des faits ainsi réprimés était l'incendie d'une maison ou de céréales près d'une habitation (9 D. 47-9) ; si le crime était volontaire, la peine était la mort ; en cas de simple faute, le

coupable devait réparer le dommage (*noxiam sarcire*) ; à cette fin, on donnait contre lui une action *de rupitiis sarcendis*, qui avait probablement d'autres applications.

Était également comprise dans la loi des XII Tables une action *de arboribus succisis*, qui établissait une peine de 25 *as* par chaque pied d'arbre coupé (Pline, *His. nat.* XVII-1).

Une action *de pastu* était donnée par la même loi contre celui qui laissait paître son troupeau dans le champ d'autrui (14 D. 19-1). Enfin, une action *de pauperie* avait pour objet la réparation du dommage causé par un animal.

Postérieurement à la loi des XII Tables, d'autres lois réprimèrent également certaines atteintes à la propriété. La loi Aquilia a simplifié cette législation, en embrassant autant que possible tous les faits prévus par ces lois : comme elles étaient ainsi devenues sans objet, les jurisconsultes n'eurent pas à s'en occuper ; aussi nous en ignorons les textes.

D'après l'opinion généralement reçue, la loi Aquilia remonterait à l'an 408 de Rome : ce serait un plébiscite voté sur la proposition du tribun Aquilius.

Cette loi comprenait au moins 3 chapitres (1), dont deux doivent surtout nous occuper.

(1) Il paraît qu'outre les trois chefs appartenant au droit

D'après le chapitre 1^{er}, celui qui tue, contrairement au droit, l'esclave ou le quadrupède d'autrui, est condamné à payer au propriétaire la plus haute valeur que cet esclave ou cet animal a eue pendant l'année.

Le chapitre 3, beaucoup plus extensif et qui aurait suffi à lui seul, comprend toute altération de la chose d'autrui ; il comprend donc, à plus forte raison, le meurtre prévu par le premier chapitre ; mais la personne lésée aura intérêt à se prévaloir de la première disposition de la loi, car elle pourra ainsi obtenir une indemnité représentative de la plus haute valeur de la chose pendant l'année qui a précédé le délit, tandis qu'en vertu du dernier chapitre, l'indemnité n'est que de la plus haute valeur dans les 30 jours qui ont précédé l'acte délictueux.

Le deuxième chef de la loi Aquilia est spécial à une hypothèse particulière de dommage causé à autrui. Les Institutes de Justinien ne le signalent que pour dire qu'il n'était plus en usage ; et il n'a laissé aucune trace dans le Digeste. Avant la découverte des commentaires de Gaïus, qui nous l'ont fait connaître, plusieurs explications avaient été proposées ; d'après les uns, il se se-

privé, la loi Aquilia menaçait d'une peine pécuniaire à poursuivre *judicio publico* celui qui infligeait sans motifs de mauvais traitements aux esclaves ou aux animaux.

rait agi de la corruption de l'esclave d'autrui (1) ; Cujas (2) pensait que ce second chef prévoyait le dommage causé, sans qu'il y ait eu détérioration d'une chose. Ces conjectures, comme le reconnaissait Pothier, ne reposaient sur aucune preuve ; elles étaient fausses ; le second chapitre, en effet, est relatif à l'*adstipulator* : il lui était défendu de faire acceptilation sans l'autorisation du créancier.

L'*adstipulator* était un stipulant accessoire, qui venait s'adjoindre au créancier principal, dans le but de faire échec à la vieille règle : *Nemo alieno nomine lege agere potest*. D'après cette règle, le créancier, absent ou empêché au moment où la créance venait à échoir, ne pouvait confier l'exercice de son action à un tiers. L'*adstipulator*, intervenu au contrat, agissait de son chef, il est vrai, mais en réalité en qualité de mandataire du créancier principal ; il recevait le paiement, ou poursuivait le débiteur, sauf à rendre compte à son mandant. Un danger était à craindre : c'était que l'*adstipulator*, grâce à un concert frauduleux avec le débiteur, ne fit à celui-ci acceptilation de sa dette ; contre cette fraude, le créancier avait l'action de mandat à l'encontre de l'*adstipulator* ; la loi Aquilia lui

(1) Voët ; *ad Pandect.* I, 426, n° 5.

(2) *Op. omnia*, I, c. 752.

donna une nouvelle action, dont l'avantage était, comme nous le verrons, de croître au double en cas *d'infirmitas*.

La règle *Nemo alieno nomine lege agere potest* avait disparu longtemps avant l'époque de Justinien ; et cependant l'*adstipulatio* avait conservé utilité, mais dans un cas trop spécial pour que nous nous y arrêtions (1), et qui finit également par disparaître ; de telle sorte que, comme le dit Justinien, le second chef de la loi Aquilia était tombé en désuétude (§ 12, *Inst.*, IV-3).

L'explication qui précède relative à l'utilité du second chef de la loi Aquilia, qui est donnée par Gaius, a été révoquée en doute. Dans une opinion qui admet que les actions contractuelles sont d'origine relativement récente, on soutient qu'au temps de la loi Aquilia l'action de mandat n'existait pas encore ; d'un autre côté, l'*adstipulator* ne s'étant pas approprié l'argent, puisqu'il faisait remise du paiement au débiteur, l'action *furti* n'était pas applicable, et il n'y avait pas d'action contre cette fraude ; il était naturel de prévoir ce cas dans une loi qui voulait punir en

(1) Pour donner effet à la stipulation *post mortem meam* Cette stipulation est nulle à l'égard du stipulant, mais elle est valable à l'égard de l'*adstipulator* ; car on peut stipuler *post mortem alterius*, ce que fait l'*adstipulator*. Celui-ci, en vertu de son mandat, agira en réalité pour les héritiers du créancier.

général toute atteinte à la propriété, en dehors des hypothèses déjà spécialement réprimées.

Laissant de côté ce second chef de la loi Aquilia, nos explications se borneront aux deux autres chapitres, qui sont relatifs aux dommages causés injustement à autrui.

Nous devons nous occuper, en premier lieu, des dommages prévus par la loi Aquilia ; nous aurons ensuite à étudier les conditions auxquelles est subordonnée la responsabilité qu'édicté cette loi ; dans des sections subséquentes, nous traiterons de la nature, de l'exercice de l'action créée par la loi en question, et enfin de ses effets.

SECTION I.

Dommages prévus par la loi Aquilia.

Gaius rapporte ainsi le texte du premier chapitre de la loi (2, D. ad legem Aquiliam IX. 2).

Lege Aquilia capite primo cavetur, qui servum servamve, alienum alienamve, quadrupedem vel pecudem, injuria occiderit, quanti id est eo anno plurimi fuit, tantum æs dare domino, damnas esto.

On est d'accord pour rectifier ce texte et lire au lieu de *quadrupedem vel pecudem*, *quadrupedemve pecudem* ; en d'autres termes, ce chapitre ne s'appliquerait qu'aux quadrupèdes qui forment des troupeaux ; cette rectification résulte des commentaires de Gaius, où nous lisons (III, § 210) : *Si quis.... quadrupedem quæ pecudum numero sit, injuria occiderit....* (1).

Il suit de ce qui précède que la loi Aquilia, dans son premier chapitre, comprend le meurtre de l'esclave d'autrui, ou toute blessure mortelle qui lui est faite ; elle comprend également les blessures mortelles faites aux animaux qui paissent en troupeaux sous la conduite de l'homme : ce

(1) V. aussi *Inst. Justin.* IV, III, § 4.

sont les espèces bovines, ovines et caprines, les chevaux, les mulets, les ânes (2 § 2 D. h. t.). Il y eut discussion sur le point de savoir si les porcs devaient être compris sous ce chef de la loi Aquilia ; l'affirmative fut admise (2^e § 2, D. h. t.).

La doctrine donna à la loi une application qui, probablement, était en dehors de ses prévisions ; on l'étendit, en effet, aux éléphants et aux chameaux ; car, dit Gaius, bien que ces bêtes ne fissent point à proprement parler partie du bétail domestique, elles remplacent cependant les animaux de trait (l. 2, § 2, D. h. t.).

Par contre, le texte ne pouvait être étendu aux blessures faites au chien, qui n'est pas *ex pecudum numero*, ni aux animaux féroces, tels que les ours, les lions, les panthères (2 § 2, D. h. t.).

Troisième chef de la loi Aquilia. — Il était ainsi conçu : *Cæterarum rerum, præter hominem et pecudem occisos, si quis alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperit injuria, quanti ea res erit, in diebus triginta proximis, tantum æs domino dare, damnas esto.* (27. § 5, D. h. t.).

Le premier chef de la loi ne comprenait que les blessures mortelles faites à des esclaves ou à des animaux déterminés ; le troisième chef comprend, au contraire, les blessures non mortelles faites aux esclaves ou aux animaux *ex*

pecudum numero les blessures mortelles ou non, faites à tous autres animaux, enfin les atteintes même à des choses inanimées.

Si, au point de vue de la chose qui a été détériorée, la loi *Aquilia*, dans son troisième chapitre, est des plus générales, elle est beaucoup plus restreinte dans son application quant à la nature du dommage. Il résulte, en effet, du texte même de la loi, que le dommage doit consister dans une altération matérielle, et en second lieu, être le fait direct de l'auteur du délit, qui doit l'avoir occasionné *corpore suo*. Les interprètes résument ces deux conditions en disant que le dommage doit être causé *corpori corpore* (*damnum corpori corpore datum*).

Le dommage doit être matériel. C'est ce que les *Institutes* expriment par cette condition : *si corpus laesum fuerit*, et le texte de la loi par ces mots : *quod usserit, fregerit, ruperit*. Ulpien constate que l'expression *rumpere* était synonyme de *corrumpere* (27, § 13, D. h. t.) A elle seule, elle aurait suffi pour désigner toute dégradation partielle ou totale de la chose d'autrui : on comprendra donc sous ce terme, non seulement les choses brisées ou brûlées (*fracta aut usta*), mais encore les choses détruites ou détériorées d'une manière quelconque (*scissa et collisa et effusa et quoquo modo perempta atque deteriora facta*. Inst. § 13, de leg. Aquil. et G. III, § 217).

D'un autre côté, l'action créée par la loi Aquilia n'est pas applicable dans les espèces suivantes :

Au blé d'autrui, j'ai mêlé du sable ; il n'y a pas eu altération de la chose.

Mû par un sentiment de pitié, j'ai détaché l'esclave d'autrui, qui s'est enfui : la personne physique de l'esclave n'a point été lésée.

Au contraire, celui qui a détérioré, de telle façon qu'on ne puisse plus les lire, les tables d'un testament reçu en dépôt, est tenu de l'action de la loi Aquilia ; on peut dire, en effet, avec raison qu'il les a corrompues (42, D. h. t.) (1).

En second lieu, nous avons dit que le dommage prévu par la loi Aquilia devait avoir été occasionné *corpore* : cette condition doit être entendue avec une certaine largeur. Le *damnum* sera considéré comme causé directement, non-seulement lorsque le délinquant se sera aidé pour le commettre, d'un instrument, mais encore lorsque l'acte matériel qui a produit la blessure aura eu pour cause initiale le fait du délinquant.

C'est ainsi que l'action de la loi Aquilia sera donnée dans les cas suivants :

Tenant une épée, un bâton, j'en frappe un

(1) Dans cette hypothèse, Julien donne, concurremment avec l'action *legis Aquiliæ*, l'action de dépôt et l'action *ad exhibendum*. C'est un exemple de coexistence de l'action de la loi Aquilia avec des actions réipersécutoires.

esclave (7, § 1, D. h. t.), ou je le précipite du haut d'un pont (7, § 6, D. h. t.).

Je charge une bête de somme d'un poids qu'elle ne peut supporter, et en tombant elle se brise un membre (27, § 23, D. h. t.).

Jouant à la paume, je la lance avec force et de telle sorte qu'elle est projetée contre la main d'un barbier qui faisait la barbe à un esclave ; et le rasoir, mal dirigé, lui coupe la gorge (11, § 1, D. h. t.).

Au contraire, le dommage n'est pas considéré comme causé *corpore* :

Lorsque je mets entre les mains d'un esclave, l'épée avec laquelle il doit se frapper ;

Lorsque j'enferme l'esclave ou le troupeau d'autrui de manière à le faire mourir de faim, ou que je presse une bête de somme avec tant de violence qu'elle en périsse ; ou lorsque j'effarouche un troupeau, qui se jette dans un précipice (53, D. h. t.).

Des explications qui précèdent, il résulte que la loi Aquilia se trouvait assez limitée quant aux dommages qu'elle prévoyait ; un nombre considérable de faits délictueux et dommageables n'étaient pas compris dans son texte ; de là naissait une lacune que le prêteur s'efforça de combler, ainsi que nous le verrons dans le second chapitre de notre étude.

SECTION II

Conditions d'application de la loi Aquilia.

La loi Aquilia ayant pour objet la réparation du dommage causé, deux conditions sont nécessaires pour qu'il y ait lieu à son application : tout d'abord un préjudice doit exister, sinon il n'y pas à parler de réparation. Le dommage doit ensuite être le résultat d'une faute de la part du délinquant ; il doit être injuste : il est, en effet, de toute équité que les actes exercés dans la limite de notre droit ne doivent pas engager notre responsabilité : (*nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur*, 55, D. De reg. juris).

Nous devons étudier ces deux conditions.

§ I

DU PRÉJUDICE.

Le préjudice peut se présenter sous des formes multiples ; il peut être pécuniaire, comme il peut être uniquement moral. Dans notre droit, le préjudice moral permet d'exercer une action en

dommages intérêts, aussi bien que le préjudice matériel.

Dans la loi Aquilia, l'intérêt moral n'est pas pris en considération ; on ne considère que la perte pécuniaire subie par la victime.

C'est ainsi que si on tue un esclave, qui se trouvait être le fils naturel de son maître et auquel celui-ci était profondément attaché, l'indemnité ne sera que de la valeur marchande de l'esclave (*quantum omnibus valeret*, 33 D. h. t.).

La castration d'un jeune esclave, qui lui donne une valeur plus grande comme chanteur, ne constitue pas un dommage aquilien (27, § 28, D. h. t.).

Il en est de même de la destruction d'un testament du vivant de son auteur (41, D. h. t.) ; mais ce fait peut être une source de dommage pour les personnes instituées.

Les textes signalent quelques cas intéressants dans lesquels l'absence du préjudice subi empêche l'exercice de l'action de la loi Aquilia.

Les héritiers d'une personne ne pourront intenter cette action contre celui qui a donné la mort à un esclave institué qui devait les écarter, en venant *ex testamento* ; ce meurtre, en effet, loin de causer un préjudice aux héritiers ab intestat, leur fait arriver une succession. Ulpien se contente, dans cette hypothèse, de dire que si l'esclave était venu à la succession, il aurait été

affranchi ; il n'aurait donc pas représenté une valeur dans la succession (23, § 1, D. h. t.).

Le débiteur, propriétaire d'un animal tué ou blessé par son créancier, a contre lui l'action de la loi Aquilia, s'il n'était pas en demeure ; mais si la blessure a été faite après la mise en demeure, il n'a pas d'action ; car, en réalité, le dommage est pour le créancier et non pour le débiteur (54, D. h. t.).

Le cas suivant présente une condamnation conditionnelle, parce que le préjudice est éventuel :

Celui qui a détruit un titre de créance conditionnelle doit être immédiatement condamné, en prévision du préjudice futur ; mais, comme on ne sait pas si la condition se réalisera, on attendra jusqu'à ce moment pour faire exécuter la condamnation ; et si elle vient à défaillir, la condamnation est anéantie (40, D. h. t.).

§ II

DE LA FAUTE

Nous avons dit que le fait qui a causé le dommage doit être illicite (*injustum*) ; cette condition est indiquée dans le texte même de la loi. Ulpien définit ce caractère de l'acte illicite : *quod non jure factum, id est contra jus... damnum culpâ datum* (5, § 1, D. h. t.). C'est l'atteinte portée injustement au droit d'autrui. Le préjudice, par

lui-même, n'entraîne donc pas l'obligation de réparer ; il faut qu'il y ait eu faute commise.

Mais la faute suppose tout d'abord la responsabilité, ou mieux l'imputabilité. Il suit de là cette première conséquence : que ceux-là ne sont point tenus en vertu de la loi Aquilia, qui n'ont point conscience de leurs actes.

L'insensé n'est pas tenu de réparer le dommage qu'il a causé (5, § 2, D. h. t.). Son fait est assimilé à un événement de la nature, comme la chute d'une tuile (*quemadmodum tegula ceciderit*).

De même les *infantes*, et cela jusqu'à ce qu'ils aient acquis une intelligence suffisante pour comprendre leurs actions, ne peuvent non plus être rendus responsables. C'est l'application d'une règle générale, d'après laquelle les impubères ne s'obligent, par leurs délits, que s'ils sont *pubertati proximi, ob id intelligunt se delinquere* (G. III, 208).

Une seconde conséquence du principe d'après lequel la faute suppose l'imputabilité est qu'il n'y a pas lieu d'appliquer la loi Aquilia, lorsque le fait dommageable a été accompli sous l'empire de circonstances auxquelles on n'a pue soustraire (1). Mais le prétendu cas de force majeure

(1) V. l. 29, § 4, § 3. — 49, § 1, D. h. t.).

ne doit pas résulter de l'absence des précautions requises (*nam et qui occasionem præstat, damnum fecisse videtur*, 30, § 3, D. h. t.).

Dans d'autres circonstances, le fait est bien imputable à son auteur ; mais le dommage qui en résulte n'entraîne aucune responsabilité, parce que l'agent a agi dans la limite de son droit. — *Nemo damnum facit, nisi qui id facit quod facere jus non habet* (151, D. de reg. juris), par exemple dans les cas suivants :

1° Légitime défense : Le dommage causé en repoussant la force par la force, n'engendre pas la responsabilité ; comme le dit le jurisconsulte Paul : *vim vi defendere omnes leges, omniaque jura permittunt* (45, § 4, D. h. t.).

2° Adultère. Le mari et le père de la femme peuvent impunément tuer l'esclave d'autrui, surpris en flagrant délit d'adultère.

3° Le magistrat, qui fait exécuter par la force un ordre légitime, [n'encourt aucune responsabilité (29, § 7, in fine). Mais il importe de remarquer que l'ordre doit être légal. Si le magistrat, outrepassant ses pouvoirs, causait quelque dommage, il en devrait réparation : ainsi, il fait saisir un *pignus*, alors que cette main-mise n'était pas autorisée par la loi, et le *pignus* revient entre les mains du propriétaire dans un état de détérioration ; la loi Aquilia sera invoquée par le propriétaire pour se faire indemniser

par le magistrat qui n'a pas observé la loi (29, § 7, D. h. t.).

4° Est-ce agir dans la limite de mon droit que de me faire justice à moi-même, en détruisant par exemple les travaux faits par autrui sur mon fonds ?

On sait que le propriétaire ou le créancier qui employaient la violence, l'un pour recouvrer sa chose, l'autre pour se faire payer, tombaient sous le coup de la loi *Julia de vi* ; plus tard, dans ces conditions, le créancier perdit sa créance et le propriétaire qui s'emparait d'une chose mobilière ou immobilière qui était sienne, en perdit la propriété au profit du détenteur.

En notre matière, la solution de la question est qu'on ne peut soi-même se faire justice : ainsi, mon voisin a fait avancer son toit sur ma maison, je ne puis moi-même me libérer de cette servitude sans encourir une poursuite en vertu de la loi *Aquilia*, à raison des poutres que j'aurais coupées ; je dois introduire une action, afin de faire reconnaître la non-existence de la servitude (action négatoire de la servitude). (29, § 1, D. h. t.).

Toutefois un rescrit de Sévère permet au propriétaire d'une maison que traverse un aqueduc, alors qu'il n'y a pas de titre imposant cette servitude, de la détruire lui-même. — Ulpien, rapportant cette décision, la motive sur ce que le

propriétaire agit sur son propre fonds, tandis que dans l'hypothèse précédente, il était obligé d'agir sur le fonds d'autrui (29, § 1, D. h. t.). Cette distinction admise, on peut conclure que le propriétaire n'encourt aucune responsabilité en détruisant toutes les constructions faites sur son terrain.

Si la loi Aquilia suppose nécessairement une faute, du moins l'intention positive de nuire, le *dolus*, n'est pas nécessaire ; la faute la plus légère entraîne la responsabilité : *ex lege Aquilia et levissima culpa venit* (44, D. h. t.).

Il faut toutefois se garder d'exagérer, et ne pas confondre le cas véritablement accidentel avec la faute. Ainsi, plusieurs esclaves jouaient à la paume ; un jeune esclave qui voulait saisir la paume est poussé, et en tombant se brise la jambe ; il y a accident, et non pas faute (*casu magis quam culpa videtur factum*) (52, § 4, D. h. t.).

De même l'accident peut être la conséquence de l'imprévoyance de la victime, plutôt qu'imputable à une faute de l'auteur du dommage (*quod quis ex culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire*, 203, D. de reg. juris).

En s'exerçant dans le champ de mars, ou dans un endroit à ce destiné, un soldat tue un esclave qui passait : la victime était en faute, et non le soldat. Il y aurait, au contraire, faute de la part de ce dernier, si l'accident s'était produit dans un lieu non destiné aux exercices militaires.

Mais il faut mettre au nombre des dommages causés par la faute, ceux qui sont la conséquence de l'ignorance des choses que l'on doit savoir : *Imperitia culpæ adnumeratur* (132, D. de reg. juris).

Un médecin est en faute, lorsqu'il tue un esclave pour l'avoir mal opéré, ou lui avoir mal à propos administré un médicament.

Par faute, il faut entendre un fait proprement dit, et non pas une simple négligence, c'est-à-dire l'omission d'un acte que l'on n'était pas tenu de faire ; cette omission peut bien constituer une faute morale, mais non une faute au point de vue du droit. D'après le langage reçu, la faute doit consister *in commitendo*, et non *in omittendo*.

Il faut signaler ici une différence avec ce qui a lieu dans les contrats où la responsabilité est engagée par suite de l'omission d'une obligation à laquelle on se trouvait assujetti. Cette différence s'explique sans peine. Dans les contrats, en effet, la liberté naturelle des contractants se trouve restreinte par suite des obligations qui leur incombent, obligations qui ont été acceptées par eux. Tout autre est la situation qui nous occupe : les parties ne sont unies par aucun lien de droit volontaire ; elles n'entrent en rapport que par suite du fait dommageable, et en vertu de la loi. Or, ce que le législateur peut

nous demander, c'est de respecter le droit d'autrui ; il ne peut nous prescrire, comme le fait la morale, d'agir dans l'intérêt de nos semblables. A défaut de convention, l'inaction est donc de droit, quelque blâmable qu'elle soit, et quel que soit le préjudice qui doive en résulter.

Cette règle peut être fâcheuse ; elle présentait notamment des inconvénients graves en matière d'usufruit. Sans doute, l'usufruitier tenu, par une obligation résultant de la nature même de son droit, de respecter la chose sur laquelle portait son usufruit, ne pouvait non plus la dégrader, car elle ne lui appartenait pas : cette dernière obligation, d'ailleurs indépendante de sa qualité d'usufruitier, était sanctionnée par l'action de la loi Aquilia. Cette protection était insuffisante pour le nu-propriétaire ; les négligences de l'usufruitier auraient pu diminuer la valeur de l'objet de l'usufruit, et le nu-propriétaire ne pouvait prévenir ce dommage, puisque le titre de l'usufruitier n'imposait à ce dernier aucune obligation active, et que l'action de la loi Aquilia ne pouvait servir à réprimer la faute *in omittendo*. — Le prêteur est intervenu, pour imposer à l'usufruitier l'obligation de jouir en bon père de famille, obligation qui le rend responsable de ses négligences (13, § 2, D. VII-1).

Cette hypothèse n'est pas, d'ailleurs, la seule où le prêteur a comblé une lacune du droit civil,

considérant l'abstention non plus comme l'exercice légitime d'un droit, mais comme une faute ; son intervention se manifeste également par l'obligation qu'il impose de fournir une *cautio* : telle est la *cautio damni infecti*.

Ces cas exceptionnels mis à part, l'abstention ne saurait être légalement critiquée. Mais, il peut arriver qu'une omission engendre la responsabilité ; cela se produira lorsqu'un fait actif, licite par lui-même, aura été suivi d'une négligence qui le rend dommagable :

Ainsi, le cultivateur qui brûle son terrain pour y détruire les mauvaises herbes, et qui laisse le feu gagner la récolte voisine, par suite de sa négligence, est en faute.

Le médecin est également en faute, lorsqu'après avoir opéré un esclave, il néglige de le soigner, et que par suite l'esclave est mort (§ 6, Inst.). Comme l'a dit un interprète, refuser son ministère lui était permis ; mais, ayant une fois commencé à agir, il ne devait pas s'interrompre.

La loi 31 (D. h. t.) montre dans quel cas une omission, un défaut de prévoyance peut devenir coupable : un bûcheron, coupant une branche d'arbre, la jette par terre et tue un esclave qui passait. Ce bûcheron est-il en faute ? La faute n'existe pas nécessairement, répond le texte, en supposant toutefois que l'accident n'est pas le résultat d'un dol de la part du bûcheron ; dol

qui existerait nécessairement, si celui-ci avait remarqué l'esclave au moment de son passage. Hors cette hypothèse, le texte distingue selon le lieu où l'accident s'est produit : était-ce dans un endroit écarté, où il n'y avait aucun chemin ? le bûcheron, en ce cas, n'est pas en faute ; car il ne pouvait deviner que quelqu'un passerait ; au contraire, le fait s'est-il produit sur la voie publique ? le bûcheron devait prévoir ce qui est arrivé ; il devait prendre ses précautions en conséquence et faire écarter les passants.

Nous avons dit que la loi Aquilia comprend la faute même la plus légère. Dans la matière des contrats, on distingue la faute lourde et la faute légère. La responsabilité, dans la loi Aquilia, est donc souvent plus rigoureuse que dans les contrats. Cette différence entre la faute contractuelle et la faute aquilienne peut s'expliquer : dans les contrats, les parties se sont trouvées en présence ; elles se sont réciproquement acceptées et choisies ; d'ailleurs, dans les contrats qui n'imposent au débiteur que la faute lourde, il est à remarquer que ce débiteur est personnellement désintéressé et rend un service à son cocontractant ; il est donc à présumer qu'il n'a pas consenti à se charger des fautes légères qu'il pourrait commettre.

Autre est la situation du délinquant tenu en vertu de la loi Aquilia : l'auteur du dommage

et celui qui en a souffert sont étrangers l'un à l'autre : il est en outre équitable que celui qui a commis la faute, fût-elle même très légère, en supporte toutes les conséquences, et non pas la victime qui n'a rien à se reprocher et qui n'a pu empêcher le fait dommageable de se produire.

Cette inégalité dans le degré de la responsabilité, entre la faute aquilienne et la faute contractuelle, soulève la difficulté suivante :

Il peut arriver, et il arrivera fréquemment, qu'en supposant un rapport contractuel entre l'auteur du dommage et la partie lésée, le fait délictueux tombe sous le coup de la loi Aquilia. L'existence d'un contrat exclut-elle l'application de cette loi ?

Il ne peut y avoir difficulté, lorsque le fait constitue une faute donnant lieu à l'action du contrat ; on doit décider qu'il nait de là deux actions : l'action du contrat, et l'action de la loi Aquilia. Nous verrons plus tard comment, dans cette hypothèse, doivent concourir les deux actions.

Le fait ne constitue pas une contravention à la loi du contrat. Le commodant, le dépositaire, qui ne répondent que de leur faute lourde, seront-ils soumis à la loi Aquilia à raison d'une faute légère qu'ils viendraient à commettre ? Ou encore l'associé qui n'est tenu d'apporter aux affaires de la société que la diligence qu'il apporte à ses

propres affaires, peut-il voir sa responsabilité aggravée par la loi Aquilia ?

Les textes ne résolvent pas cette question qui est examinée par les interprètes.

Dans une opinion, la loi Aquilia ne doit pas être appliquée ; elle fait place à la responsabilité résultant du contrat, responsabilité qui a été la base de l'accord des parties ; c'est donc d'après le contrat que l'on doit apprécier la faute, si on ne veut pas méconnaître l'intention des contractants.

Dans une autre opinion, on soutient qu'il suffit qu'il y ait eu faute pour que la loi Aquilia s'applique, et on s'appuie sur ce motif qu'il est impossible de comprendre comment un fait qui me serait imputé étant commis vis-à-vis d'une personne qui ne me devait rien, cesserait d'être imputable par suite d'une obligation que j'aurais contractée.

Pour nous, nous préférons une doctrine intermédiaire, qui admet la possibilité d'appliquer la loi Aquilia, sans que cette application soit toujours nécessaire. Dans cette doctrine, on distingue selon que le contractant se sera renfermé dans les limites de son contrat et aura fait un acte qu'il était autorisé à accomplir ; il ne peut, à raison d'un pareil acte, se rendre coupable *d'injuria*. Comme le dit la loi 36, D V. 17 : *culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti* ; il n'y aura donc pas faute, car il a usé de son droit. Mais si

le contractant a agi en dehors de l'accord intervenu, il ne peut plus se couvrir par la loi du contrat pour s'affranchir de la responsabilité commune ; et la loi Aquilia s'appliquera.

L'exemple classique suivant fait bien comprendre cette distinction. Le dépositaire d'un vase précieux l'emporte dans un déménagement, et le brise par une légère maladresse ; il n'est pas tenu en vertu de la loi Aquilia, car le transport du vase était autorisé et constituait même l'exécution d'une obligation du contrat (la *custodia*). Mais si l'accident s'était produit pour avoir montré le vase à quelque curieux, le dépositaire serait responsable, car il aurait agi complètement en dehors du contrat ; le droit commun reprendrait son empire.

SECTION III

Action créée par la loi Aquilia — Sa nature.

Les textes ne nous donnent pas la formule de l'action de la loi Aquilia. On a proposé la restitution suivante : *Quod Numerius Negidius hominem Auli Agerii injuria occidit. — Si paret Numerium Negidium ob eam rem Aulo Agerio damnum decidere oportere. — Iudex, quanti is homo in eo anno plurimi fuit, tantum æs Aulo Agerio condemna ; si non paret absolve.*

La *condemnatio* est la reproduction des termes de la loi ; elle ne peut donc soulever de doute. Quant à l'*intentio*, il nous paraît probable qu'elle se composait des mots *damnum decidere oportere*. — *Damnum* était, en effet, le nom propre du délit prévu par la loi Aquilia ; nous constatons, d'autre part, que l'action de vol renfermait les expressions *pro fure damnum decidere oportere* (G. IV-37), et nous serions portés à croire que les autres actions délictuelles contenaient également les termes *damnum decidere oportere*, sans aucune addition dans l'action de la loi Aquilia, qui a pour but la répression du dommage en général, par cela seul qu'il est dommage, et avec une addition caractéristique, telle que

nous la constatons dans l'action *furti*, dans les autres actions nées de délits.

L'action de la loi Aquilia est une action civile ; elle résulte d'une loi, ou plus exactement, d'un plebiscite. Nous n'avons pas à insister sur ce caractère, non plus que sur son caractère d'action personnelle.

Il existe, au contraire, des difficultés sur le point de savoir s'il faut considérer cette action comme une *condictio*.

Si la formule que nous avons donnée était certaine, l'action de la loi Aquilia ne serait pas une *condictio*, puisque son *intentio* ne répondrait pas à la définition des *condictiones*, telle que la donne Gaius (IV-45) : *actiones in personam quibus dari fieri oportere intenditur*. — Mais comme cette formule n'est qu'une conjecture, nous devons en faire abstraction.

Il est d'abord évident que cette action n'est pas *bonæ fidei*, puisqu'elle ne se trouve pas dans la liste de ces actions ; d'autre part, elle présente de tout autres caractères que ceux des actions de bonne foi ; les textes, en effet, qui refusent de comprendre dans l'estimation du préjudice la valeur d'affection, en font une action rigoureuse.

Ce caractère la rapproche des actions *stricti iuris* ou *condictiones* ; nous pensons, d'ailleurs, que cette action, comme toutes celles fondées sur des délits, constitue une action rigoureuse,

un *judicium* proprement dit, sans être une *condictio*.

La *condictio*, en effet, a pour objet un *credendum* ; c'est ce que montre le titre *De rebus creditis, si certum petatur, et de condictione* ; c'est aussi ce qui résulte du rapprochement, au Digeste et au Code, des titres relatifs aux *condictiones* et aux *res creditæ* (D. XII-1 et s. — XIII-1 et s. — C. IV-1 et s.). Or, le *credendum* ne désigne jamais ce qui est dû en vertu d'un délit.

On a objecté, il est vrai, en sens contraire, un texte qui est précisément relatif à l'action de la loi Aquilia, et d'où il paraît bien résulter qu'une *condictio certi* compète *ex lege Aquilia* (9, § 1, D. *de rebus creditis*, XII-1). Ce texte n'est pas décisif ; l'action de la loi Aquilia, en effet, à raison de la façon dont s'apprécie le dommage, doit être *incerta* ; or, dans le texte en question, il s'agit d'une *condictio certi*. Ce texte s'explique, d'ailleurs, dans notre opinion.

Bien que le dommage réprimé par la loi Aquilia consiste surtout dans l'appauvrissement de la personne lésée, il arrivera quelquefois que l'auteur du dommage soit par là même enrichi ; par exemple, le débiteur d'une créance qui a détruit le titre qui la constatait. Dans cette hypothèse et dans des cas analogues, à raison de l'enrichissement de l'auteur du délit, naît une

condictio, *condictio* ayant pour objet d'enlever à celui-ci son gain illégitime. Ce serait à cette *condictio* que ferait allusion la loi 9, § 1, précitée ; mais cette *condictio* ne résulte pas de la loi *Aquilia* ; elle existe concurremment avec l'action *legis Aquiliæ*, et n'est en définitive qu'une *condictio sine causâ*.

Cette explication est certainement plausible. On peut en donner une autre, préférable à raison de son caractère de généralité.

On sait qu'à une époque relativement récente, il fut admis que le créancier pouvait exercer une *condictio certi*, à raison de tout contrat certain ou incertain (9 pr. D. XII-1) ; c'est-à-dire que dans tout contrat, alors même qu'il ne produit pas une *condictio*, le créancier put toujours, à ses risques et périls, faire la liquidation de son droit et l'évaluer en argent. Ne serait-ce pas cette évaluation du dommage causé que viserait le texte dont nous nous occupons ? Cela paraît d'autant plus probable qu'il est la continuation du paragraphe précédent, dans lequel Ulpien pose le principe que nous venons de développer.

Quelle que soit l'explication que l'on adopte, la loi 9, § 1, n'est nullement décisive pour faire considérer l'action de la loi *Aquilia* comme une *condictio* ; on est généralement d'accord sur ce point. A l'argument exposé précédemment et qui est applicable aux actions délictuelles, en

général, on peut ajouter la considération suivante. Si on lit les deux titres du Digeste de *condictione furtiva* et *ad leg. Aquil.*, on remarque que les textes du premier parlent sans cesse de *condictio*, et que dans les textes de l'autre, cette expression ne se trouve pas une seule fois. (V. aussi, 2, § 3 D. XLVII-1).

L'action de la loi Aquilia est délictuelle. Le fait, qu'elle a pour but de réprimer, constitue ce que les Romains considéraient comme un délit privé. — On sait, qu'en général (1) les actions nées de délits entraînent pour conséquence une condamnation pénale, au profit du demandeur ; quelques-unes servent, en outre, à poursuivre en même temps la réparation du préjudice éprouvé (*rem et pœnam persequuntur*) ; on les appelle *mixtes*. L'action de la loi Aquilia est une action mixte. Elle a, en effet, pour but d'indemniser la partie lésée du dommage qu'elle a subi, en même temps qu'elle renferme un élément pénal dans l'évaluation du préjudice, que l'on établit d'après la plus haute valeur de la chose dans le mois ou dans l'année qui a précédé le délit. Ce caractère d'action mixte lui est, d'ailleurs, formellement reconnu par Justinien (Inst., IV, 6, § 16).

(1) Il faut excepter la *condictio furtiva* et l'*actio rerum amotarum*.

Mais, s'il est incontestable que l'action de la loi Aquilia est mixte, les juriconsultes romains, ainsi que nous le verrons, n'ont pas toujours respecté les conséquences qui devaient découler de ce caractère ; et souvent ils l'ont traitée comme purement pénale.

Puisque l'action de la loi Aquilia est délictuelle, elle doit être *noxale*. A la différence des actions nées *ex contractu* ou *quasi ex contractu*, qui n'étaient données que *de peculio*, *de in rem verso*, les actions *ex maleficiis* se donnent *noxallement* contre le père ou le maître, à raison des faits accomplis par le fils ou par l'esclave (*fili vel servi nomine*). Nous aurons à revenir sur ce caractère.

SECTION IV

Exercice de l'action de la loi Aquilia.

§ I

A QUI APPARTIENT CET ACTION.

D'après la loi 11, § 6, l'action de la loi Aquilia appartient au propriétaire : *legis autem Aquiliæ actio hero competit, hoc est domino.*

Il suit de là que l'action ne peut être exercée, lorsque le dommage affecte une chose hors du commerce, puisque les choses de cette nature ne sont pas susceptibles de propriété.

De même, l'homme libre blessé ne peut intenter l'action de la loi Aquilia ; car il ne peut être considéré comme étant le propriétaire de ses membres (13, D. h. t).

Remarquons qu'une hérédité vacante, à ce point de vue n'est pas regardée comme sans maître : *dominus ergo hereditas habebitur* (13, § 2) (1). L'héritier ayant fait adition, pourra obtenir réparation du dommage causé aux choses héréditaires (43, D. h. t).

(1) *Hereditas personam defuncti sustinet.*

Il suffit d'être propriétaire ; il n'est pas nécessaire d'avoir la possession, pour pouvoir exercer l'action. Un esclave, alors qu'il était en puissance d'un possesseur de bonne foi, vient à être blessé par un de ses co-esclaves ; le propriétaire peut intenter l'action de la loi Aquilia contre le possesseur de bonne foi (38, D. h. t.).

Les textes examinent certains cas en matière de legs. Les lois 13, § 3 et 15 notamment, demandent quelques explications. Ces lois supposent qu'un esclave légué vient à être tué. A qui appartient l'action de la loi Aquilia ?

Si le meurtre a lieu avant l'addition de l'hérédité, le legs s'évanouit, l'action reste dans l'hérédité, et l'héritier en profitera seul (1). Si, dans la même hypothèse, l'esclave avait été seulement blessé, l'action ferait également partie de l'hérédité ; mais le légataire a droit au legs et à ses accroissements, à partir du *dies cedens*, c'est-à-dire en notre espèce, à partir du décès du testateur ; et par conséquent l'héritier sera obligé de lui faire cession de l'action.

Le meurtre de l'esclave a lieu après l'addition d'hérédité ; d'après Ulpien, l'action compéterait au légataire, pourvu toutefois qu'il ait accepté

(1) Nous supposons que le meurtrier n'est pas l'héritier lui-même ; sinon, il serait tenu en vertu de l'action *ex testamento* (7, § 5, D. de dol. malo).

le legs avant la mort de l'esclave (*si non post mortem servi adgnovit legatum*); s'il a répudié, l'action appartient à l'héritier.

Ulpien devait sans doute parler du legs *per vindicationem*, le seul dans lequel le légataire pouvait, avant la délivrance, se prétendre propriétaire. Ce jurisconsulte adoptait aussi la doctrine des Proculiens, relative au moment où le legs *per vindicationem* produit son effet.

On connaît la controverse qui existait, sur ce point, entre les Sabinien et les Proculien : les premiers soutenaient que la chose appartenait au légataire du moment où le legs lui était assuré, c'est-à-dire du jour de l'adition d'hérédité, sauf son acceptation ultérieure; et sa répudiation le dépouillait rétroactivement au profit de l'héritier, réputé ainsi propriétaire du jour de l'adition. Les Proculien estimaient, au contraire, que la chose reste *nullius*, tant que le légataire n'a pas pris parti; et aucun effet rétroactif n'est attaché à son acceptation.

Dans la doctrine Proculienne, l'action de la loi Aquilia, à raison de la destruction ou de la dégradation de la chose léguée, ne peut donc naître qu'après que le légataire s'est prononcé sur son acceptation ou sa répudiation (c'est cette hypothèse qu'examine Ulpien). Jusque là, la chose étant *nullius*, l'action ne peut exister. Au contraire, d'après les Sabinien, l'action de la loi

Aquilia devait appartenir immédiatement au légataire, qui pouvait l'exercer après son acceptation ; s'il répudiait le legs, l'action passait avec effet rétroactif à l'héritier ; dans cette doctrine, l'action de la loi Aquilia protégeait donc toujours la chose léguée.

Si plusieurs personnes sont copropriétaires de la chose léguée, elles n'ont qu'une seule action, dont le bénéfice devra être partagé entre elles. Le dommage causé se trouve d'ailleurs ainsi réparé.

L'action de la loi Aquilia passe aux héritiers et autres successeurs (23, § 8, D. h. t.). Nous verrons qu'elle n'est pas transmissible passivement.

Nous avons toujours supposé que l'action était exercée par le propriétaire ; en effet, elle ne compète qu'à lui seul ; ni l'usufruitier, ni le possesseur de bonne foi, ni à plus forte raison le simple créancier, ne peuvent l'intenter (11, § 8, et § 10, D. h. t.). Mais nous verrons que le prêteur est intervenu et a donné à ces personnes le moyen de se faire indemniser du préjudice qui leur était causé.

§ II

CONTRE QUI EST DONNÉE L'ACTION DE LA LOI AQUILIA.

L'action est donnée contre l'auteur du délit. Toutefois, si le délinquant est un esclave, le

maître sera tenu *ex lege Aquilia*, en vertu du principe d'après lequel les délits de l'esclave réfléchissent contre son maître ; il en était de même, jusqu'à Justinien, pour le dommage causé par le fils de famille (1). Dans ces deux cas, l'action se donne noxalement ; nous aurons à revenir sur ce caractère de l'action de la loi *Aquilia*.

Plusieurs personnes peuvent avoir pris part à l'acte dommageable ; toutes seront tenues *ex lege Aquilia*. Si les blessures ont occasionné la mort de l'esclave frappé, il faudra rechercher si l'on peut déterminer l'auteur du coup mortel ; celui-la seul sera tenu en vertu du premier chef de la loi ; les autres seront condamnés en vertu du troisième chef. Si cette détermination est impossible, tous seront également tenus (2).

Une première blessure est mortelle ; mais survient un autre délinquant qui achève l'esclave déjà blessé, ce dernier sera-t-il seul considéré comme meurtrier ? Ulpien admet l'affirmative (11, § 3, D. h. t.). Julien soutient, au contraire, que les deux coupables doivent être condamnés en vertu du premier chef de la loi (51, pr. D. h. t.).

(1) Celui-ci peut aussi être personnellement poursuivi.

(2) 51, § 1, D. h. t.).

Nous avons vu que si le délit a plusieurs auteurs, tous sont tenus (11, § 2). Il nous faut examiner quel sera l'effet de la satisfaction fournie par l'un d'eux, à l'égard de ses codélinquants.

Il semblerait que l'action de la loi Aquilia ayant surtout pour objet la réparation du préjudice causé devrait être éteinte, lorsque la victime se trouve indemnisée ; telle est la solution admise dans l'action *quod metûs causâ*, et aussi dans l'action *de dejectis et de effusis* ; dans ces actions, la poursuite n'entraîne pas l'extinction de l'action ; mais le paiement fait par l'un des codélinquants libère les autres. A tout le moins devrait-on distinguer, dans la condamnation résultant de la loi Aquilia, l'indemnité représentative du préjudice et la peine, conséquence de l'estimation faite, soit dans l'année, soit dans les trente jours qui ont précédé le délit, en supposant qu'à un moment de ce délai la valeur de la chose a été plus grande qu'au temps du délit. L'indemnité représentative du préjudice devrait être soumise aux règles qui régissent les actions repersécutoires ; la satisfaction fournie une fois devrait ne plus pouvoir être réclamée, car on ne se fait pas indemniser deux fois ; pour la peine, on pourrait admettre que tous les délinquants soient tenus *in solidum*, en ce sens que la peine payée par l'un ne déchargerait pas les autres.

Les Romains n'ont pas admis ces principes : d'après la loi 11, § 2, en effet, la prestation faite par l'un ne libère pas les autres : *si cum uno agatur, cæteri non liberantur ; nam ex lege Aquilia quod alius præstitit, alium non relevat : cum sit pœna*. De même que dans l'action *furti*, où il y a lieu à autant de condamnations et de paiements qu'il y a de débiteurs, de même la condamnation de la loi Aquilia est exigée pour le tout, de tous ceux qui ont participé au délit. L'action de la loi Aquilia est donc, ici, considérée comme entièrement pénale. Ce cas, d'ailleurs, ainsi que nous le verrons, n'est pas le seul dans lequel cette action, bien que mixte, est soumise aux règles des actions pénales.

Au principe du cumul des condamnations, il faut toutefois apporter une exception : lorsque les coupables sont esclaves d'un même maître, celui-ci n'est tenu que jusqu'à concurrence de ce qu'il paierait, s'il avait lui-même commis le délit (32, D. h. t.). Cette exception suppose que les esclaves ont agi à l'insu de leur maître (arg. l. 1, § 1, D. 47-6).

Le dommage peut être causé sur l'ordre d'un tiers ; d'après la loi 169, D. de *reg. juris*, *is damnum dat, qui jubet dare*. — Javolenus applique cette règle à la loi Aquilia (1) : celui qui

(1) 37 pr., D. h. t.)

a donné l'ordre sera responsable du préjudice causé, s'il avait qualité pour commander ; celui qui a obéi n'est pas en faute, s'il lui était impossible de refuser obéissance (*ejus vero nulla culpa est cui parere necesse est*, 169, D. *de reg. jur.*).

Nous avons indiqué précédemment que les délits de l'esclave réfléchissaient contre le maître. Il importe de distinguer si l'esclave a agi avec l'assentiment de son maître ou à l'insu de celui-ci. Il faut d'ailleurs considérer comme ayant consenti, le maître qui aurait pu empêcher le fait de se produire et qui n'a pas agi (45 pr., D. h. t.).

L'esclave a agi avec l'assentiment ou sur l'ordre de son maître.

En règle générale, dans cette hypothèse, le délit de l'esclave donnait naissance à deux actions : l'une contre le maître, fondée sur sa propre obligation ; l'autre également donnée contre le maître, mais fondée sur l'obligation de l'esclave, et par cela même ayant pour objet l'abandon du coupable, *la deditio noxalis*. La partie lésée avait le choix entre ces deux actions. Ces règles étaient controversées pour la loi Aquilia.

D'après Celsus, il fallait distinguer le délit prévu par cette loi et les autres délits, tels que le *furtum*..., prévus par la loi des XII Tables ; quant au délit de la loi Aquilia, l'obéissance de

l'esclave le faisait excuser et le maître était seul obligé (2, § 1, D. IX, 4).

L'esclave a agi à l'insu de son maître qui n'a pu s'opposer au délit ?

Ici se présente tout l'intérêt de l'action noxale. Le maître, en effet, n'est tenu que *propter servum* ; abandonnant l'esclave, comme il en a le droit, il se libère ; mais, s'il le préfère, il peut payer la peine du délit.

La loi 27, § 2, (D. h. t.), pose une des règles de l'abandon noxal : l'indivisibilité. Lorsqu'une chose indivise a été endommagée ou détruite par l'esclave d'un tiers, si l'un des copropriétaires lésés agit seul, l'abandon noxal doit lui être fait pour le tout ; si le maître préfère payer la condamnation, le copropriétaire n'obtient la *litis æstimatio* que pour sa part.

D'après le § 3 de la même loi 27, l'action de la loi Aquilia est refusée au possesseur de bonne foi ; elle est donnée contre le propriétaire d'un esclave en fuite. Ces solutions sont en désaccord avec les principes de l'action noxale, qui compète contre celui qui a tout à la fois la possession *animo domini* et la possession de fait.

Les auteurs du délit sont morts : l'action de la loi Aquilia sera-t-elle donnée contre ses héritiers ?

Il faut distinguer deux situations : le décès du délinquant après la *litis contestatio*, et son décès avant ce moment de la procédure.

Après la *litis contestatio*, toute action passe aux héritiers : *omnes pœnales actiones post litem inchoatam et ad heredes transeunt* (26, D. XLIV-7). Les héritiers sont tenus non en vertu de l'action, mais à raison des effets de la *litis contestatio*.

Le délinquant est décédé avant la *litis contestatio*. Il semblerait légitime de faire supporter aux héritiers le montant de l'indemnité, réparation du préjudice causé. Comme le dit M. de Savigny, l'indemnité constitue une obligation identique par sa nature aux obligations fondées sur les contrats ; elle est donc, dès son origine, inséparable des biens, et n'a rien de commun avec l'individualité ou la sensibilité de l'agent sur lequel s'exerce la peine. — D'après la nature de ce rapport, il devrait passer aux héritiers sans restriction, comme les obligations contractuelles ; et, si on voulait établir des degrés entre ces deux espèces d'obligations, le paiement de l'indemnité devrait être exigée avec plus de rigueur encore que l'exécution des contrats (De Savigny, dr. rom. V. p. 54).

Les Romains n'ont pas suivi cette règle d'équité ; ici, comme au cas où il y a plusieurs coauteurs de l'acte délictueux, ils ont considéré l'action de la loi Aquilia comme purement pénale, et lui ont appliqué les règles des actions pénales : *In heredem... hæc actio non dabitur, cum sit pœnalis* (23, § 8, D. h. t.). Toutefois, prin-

cipe d'équité, l'héritier sera toujours tenu de restituer la totalité du profit qu'il a retiré de l'acte dommageable.

SECTION V

Effets de la loi *Aquila*.

§ I

DÉTERMINATION DE L'INDEMNITÉ.

La loi *Aquila* a un mode qui lui est particulier de déterminer l'indemnité; elle tend non-seulement à la réparation du préjudice, mais elle aboutit souvent à un enrichissement de la victime. Pour apprécier le dommage, on se base, en effet, non sur le préjudice subi, mais sur la plus haute valeur qu'a atteinte l'esclave ou l'objet du délit, pendant l'année ou pendant le mois qui a précédé le fait délictueux.

Pour les délits prévus par le premier chef, on recherche *quanti (is homo) in eo anno plurimi fuit* (21, pr., D. h. t.).

Pour les faits réprimés par le troisième chef, Ulpien rapportant le texte de la loi, dit que la condamnation est *quanti ea res erit in diebus trigenta proximis*. — Bien que le mot *plurimi* ne fût pas contenu dans ce texte, Ulpien constate qu'on était d'accord pour le sous-entendre (29, § 8, D. h. t., § 15, Inst.).

On compte l'année ou le mois en remontant à partir du jour où le fait s'est produit. Une controverse s'élevait pour le cas où un esclave ayant été blessé succombait, après un assez long délai, des suites de sa blessure. D'après Julien, on devait compter l'année à partir du jour de la blessure ; Celsus pensait au contraire, que l'on devait partir du décès. L'opinion de Julien, adoptée par Ulpien, est reproduite au Digeste (21, D. h. t.).

Par application de cette règle, la difficulté suivante doit être ainsi résolue :

Un esclave a été blessé mortellement, puis tué : de là naissent deux actions en vertu du premier chef de la loi ; mais le point de départ du délai diffère ; pour le premier délit, l'estimation sera faite en remontant dans les 365 jours qui ont précédé le moment où la blessure a été faite ; pour le second, on partira du jour où il a succombé au coup mortel. Les deux estimations, comme le dit Julien, pourront être différentes : par exemple, entre le jour de la première blessure et le jour du décès, cet esclave a été institué héritier ; on devra comprendre dans la seconde estimation la valeur de l'hérédité dont le maître se trouve privé par suite du décès de son esclave institué (51, § 1 et 2, D. h. t.).

Mais comment déterminer la valeur de l'indemnité ?

Dans notre droit, le montant de l'indemnité

est laissé à l'appréciation du juge, qui détermine *ex equo et bono* la réparation qu'il doit imposer ; pour cela, il tient compte du préjudice matériel, il apprécie la perte subie, le gain manqué ; il fait également entrer en ligne, dans une équitable mesure, l'intérêt moral lésé.

La loi Aquilia n'est pas aussi large : tout d'abord, les juriconsultes sont d'accord pour ne pas tenir compte du préjudice moral que la victime subit à raison du délit dont elle souffre ; ainsi, d'après la loi 33 (D. h. t.), l'indemnité due n'est point augmentée par un intérêt d'affection quelque légitime qu'il soit pour l'esclave tué ou blessé.

Doit-on seulement tenir compte de la perte éprouvée ou de la valeur vénale de la chose ? Des textes, il paraît résulter que l'on ne tint d'abord compte que de la valeur vénale : comme le dit M. de Savigny, l'interprétation de la valeur vénale est la plus littérale ; celle d'intérêt se rapproche davantage du sens et de la nature intime des rapports de droit. D'après cela nous pouvons croire que la première est la plus ancienne et que la seconde n'a été dominante que plus tard. Cette supposition se trouve justifiée par l'action *legis Aquiliae* ; les deux chapitres de cette loi, conservés dans les recueils de Justinien, renferment ces expressions : « *quantum id fuit, quantum ea res erit* » (2 pr., 27, § 5, D. h. t.). Dans l'origine, elles s'appliquaient

à la valeur vénale ; plus tard, tout en reconnaissant que la loi n'avait pas d'autre objet, on étendit par voie d'interprétation (Inst., § 10 : *illud non ex verbis, sed ex interpretatione placuit*), le contenu de l'action à tout intérêt constaté, même au-delà de sa valeur vénale et cette extension est représentée comme le nouveau droit en vigueur (*et hoc jure utimur*, 21, § 2, 23, § 6, D. h. t.) (1).

En définitive, on arriva à comprendre dans l'estimation l'intérêt pécuniaire que le maître pouvait avoir ; c'est, dans un certain sens, le *lucrum cessans*.

Ainsi, si l'esclave est tué, après avoir été institué héritier, la valeur de la succession entre dans le calcul de l'indemnité (23, D. h. t.).

Un esclave avait commis des infidélités au détriment de son maître, qui se proposait de lui appliquer la question pour obtenir le nom de ses complices ; cet esclave est tué par un tiers ; celui-ci sera tenu non seulement de la valeur vénale de l'esclave, mais aussi de l'intérêt qu'avait le maître à découvrir la vérité (23, § 4, D. h. t.).

La loi 55 examine une hypothèse un peu compliquée ; elle suppose qu'on a promis Stichus ou Pamphile ; l'obligation est alternative, au choix

(1) De Savigny, Dr. rom. t. V. app. XII, p. 467. —

du débiteur. Stichus vaut 10, Pamphile vaut 20 ; le stipulant tue Stichus, y a-t-il lieu à l'action de la loi Aquilia ? Si le débiteur était en demeure, il est libéré, mais il ne peut exercer l'action de la loi Aquilia. S'il n'était pas encore en demeure, on lui donne l'action *legis Aquiliæ*, à raison des bénéfices que la chose lui aurait procurés en attendant l'exécution de l'obligation. Le stipulant est traité, dit le jurisconsulte Paul, comme un étranger ; en conséquence il devra 20, car l'obligation est devenue simple et ne porte plus que sur Pamphile qui vaut 20.

Si Pamphile mourait avant la mise en demeure, le débiteur serait libéré ; néanmoins il pourrait toujours réclamer 20, car à un moment le préjudice que pouvait lui causer le meurtre de Stichus s'élevait à 20.

Cette loi 55 n'est-elle pas en contradiction avec la loi 18, § 5, D. IV. 3 (de dol. mal.) ? Dans ce texte, le même jurisconsulte Paul suppose qu'un esclave promis sous condition vient à être tué par un tiers ; il refuse, en ce cas, au débiteur l'action de la loi Aquilia ; le stipulant seul peut agir en vertu de l'action de dol. Sans doute, le promettant, n'étant pas tenu de la garde de la chose jusqu'à la tradition, n'a pas à prouver qu'il n'est pas en faute et n'est pas responsable ; mais n'a-t-il pas intérêt à jouir de la chose jusqu'au moment où il l'aurait livrée ? On

a proposé d'entendre ce dernier texte de Paul en ce sens que le *reus promittendi* ne peut exercer l'action qu'autant qu'il peut justifier d'un intérêt en dehors de la valeur de la chose détruite.

Au cas de vente, l'action de la loi Aquilia naît en la personne du vendeur, lorsque la chose vendue est endommagée par un tiers, avant la tradition ; mais ce vendeur doit céder son action à l'acheteur. Il est facile de comprendre pourquoi cette différence existe avec le cas de stipulation. Dans la vente, en effet, le vendeur est tenu de la *custodia*, obligation qui n'incombe pas au promettant.

Une simple expectative ne suffit pas pour augmenter l'indemnité : ainsi, les filets d'un pêcheur ont été endommagés ; dans la condamnation, on ne comprendra pas les poissons qu'ils auraient pu contenir (29, § 3, D. h. t.). — J'ai été institué héritier, sous condition d'affranchir Titius ; Titius est tué, *vivo testatore* ; je ne pourrai réclamer que la valeur de Titius, sans qu'il me soit possible de faire comprendre l'hérédité dans l'estimation du préjudice (23, § 2.).

§ II

DE L'ACCROISSEMENT AU DOUBLE EN CAS D'*infinitio*.

Nous venons d'étudier l'indemnité due en règle générale ; mais souvent cette estimation

devra être doublée. L'action *legis Aquiliæ*, en effet, est une de celles dans lesquelles la condamnation croît au double, en cas de dénégation (*hæc actio adversus confitentem competit in simplum, adversus negantem in duplum*, 23, § 10, D. h. t.).

C'est par assimilation à l'action *judicati*, que les Romains admirent que cette action croîtrait au double en cas de dénégation ; quant à cette assimilation à l'action *judicati*, elle résulte manifestement du texte même de la loi (*Qui occiderit, — si quis alteri damnum facit.... dare damnas esto.*) — C'était d'ailleurs un moyen de prévenir la résistance du défendeur contre une demande légitime.

Une des règles des actions *quæ infitiatione duplantur* est : que le paiement fait par erreur ne donne point lieu à la *condictio indebiti*. Le motif de cette règle est le caractère de transaction imprimé à l'aveu, qui protège le défendeur contre le risque d'être condamné à une double réparation.

Il faut, toutefois, faire exception à cette règle, lorsque le délit à raison duquel l'action a été intentée n'existe pas. Ainsi j'ai été condamné comme meurtrier d'un esclave, je représente l'esclave vivant, ou j'ai été condamné pour avoir blessé un esclave qui n'a reçu aucune lésion ; en prouvant l'absence du délit, je fais tomber la condamnation.

Mais il suffit que l'esclave ait été tué, ou blessé ; je ne puis être admis à prouver que le coupable est un tiers (23, § 11 et 24, D. h. t.).

Dans la loi 25 (D. h. t.), le jurisconsulte se demande quel est le rôle du juge dans l'action de la loi Aquilia, lorsque le défendeur avoue le fait qui lui est reproché ; le juge n'a évidemment plus à rechercher la vérité d'un fait qui n'est pas contesté ; mais comme la condamnation a pour objet une somme d'argent déterminée, le débat peut porter sur le montant de cette somme, représentative de la valeur du dommage causé ; il y a lieu à un *arbitrium* non pas *rei judicandæ*, mais *litis æstimandæ*, et l'action ainsi donnée est appelée *actio confessoria* (23, § 11 et 25, D. h. t.).

CHAPITRE II

Insufisance de la loi Aquilia et intervention du Préteur.

Nous avons établi précédemment que la loi Aquilia supposait tout d'abord un dommage atteignant une chose corporelle et consistant dans une altération ou une destruction de cette chose ; en outre ce dommage devait avoir été causé *corpore* ; s'il ne résultait pas directement du fait du délinquant, il ne tombait pas sous le coup de la loi Aquilia. — Il résulte manifestement de là que cette loi était loin de réprimer toute atteinte à la propriété d'autrui. Une autre limitation à la portée de la loi Aquilia était qu'elle ne protégeait que le seul propriétaire ; or, beaucoup d'autres personnes peuvent, parfois même à l'exclusion du propriétaire, souffrir de la perte ou de l'altération d'une chose, bien qu'elles n'aient pas sur cette chose un droit de propriété.

Pour remédier à cette insuffisance de la loi, l'intervention du préteur était nécessaire ; elle s'exerça dans une large mesure. Nous nous occuperons d'abord de l'extension que ce magistrat donna au principe de la loi, quant aux per-

sonnes qui peuvent avoir intérêt à exercer l'action ; nous étudierons ensuite les moyens qu'il employa pour réprimer les dommages qui ne rentrent pas dans la loi Aquilia, mais qui présentent une grande analogie avec les faits prévus par cette loi.

SECTION I

Extension du principe de la loi *Aquilia* quant aux personnes.

Nous avons vu le principe posé par la loi 11, § 6 (D. h. t.), *legis Aquiliæ actio hero competit, hoc est domino*. D'autres personnes que le propriétaire peuvent souffrir du dommage causé.

L'usufruitier, dont le droit se trouve diminué ou éteint par suite de l'altération ou de la destruction de l'objet grevé d'usufruit, le créancier gagiste, dont le gage est amoindri, le simple créancier lui-même à qui une chose a été promise et qui ne peut la recevoir parce qu'elle a été anéantie, toutes ces personnes ont un intérêt incontestable à obtenir la réparation du préjudice qui leur est causé. Le prêteur, par divers moyens et notamment par l'action *fictice*, est parvenu à les rendre indemnes (1).

Pour quelques-unes des personnes énumérées,

(1) La formule *fictice* était probablement ainsi conçue : *Si paret N^m N^m Stichum servum, in quo ususfructus Aⁱ Agⁱⁱ est (pour l'usufruitier) vulnerasse, ejusque rei eausâ, si is servus Aⁱ Agⁱⁱ ex jure Quiritium esset, damnum decidere oportere, juxta quanti ea res plurimi fuit in diebus triginta proximis, tantam pecuniam condemnato, si non paret absolvito.*

la situation ressemble beaucoup à celle du propriétaire ; elles ont sur la chose un droit réel ; par exemple l'usufruitier, le créancier gagiste, ou encore celles qui détiennent la chose *animo domini*, comme le possesseur de bonne foi : dans ces hypothèses, le prêteur donne une action fictive ; c'est ce qui ressort des textes, où cette action est désignée sous le nom d'action utile (*actio utilis exemplo Aquiliæ*, 17, § 3, D. VII-1).

La loi 30, § 1, D. h. t. examine le cas du créancier gagiste. Paul lui accorde l'action utile, dans deux cas : lorsque le débiteur est insolvable, et lorsque le créancier, par suite d'une péremption d'instance, d'une *plus petitio*..., a perdu son action personnelle, tout en conservant une créance naturelle ; créance qui aurait continué à être garantie par le gage, s'il n'avait pas été détruit. Le jurisconsulte ajoute que le créancier gagiste ne peut exercer son action que jusqu'à concurrence du montant de sa créance ; le surplus peut être demandé par le débiteur propriétaire.

Il peut arriver que l'auteur du dommage soit le propriétaire lui-même ; — l'usufruitier, le créancier gagiste peuvent se trouver lésés ; il en est de même du possesseur de bonne foi ; celui-ci, en effet, ou aurait gardé la chose, ou, s'il en avait été évincé, aurait eu l'action en garantie contre son vendeur, action qui se trouve éteinte par la destruction de la chose. Dans ces hypo-

thèses, l'action utile est accordée même contre le propriétaire (12, D. h. t.).

Si l'action utile est donnée aux personnes qui ont sur l'objet du délit un démembrement du droit de propriété, ou une situation analogue, comme celle du possesseur de bonne foi, cette action n'est pas accordée aux simples créanciers, qui cependant peuvent avoir à souffrir du dommage. Ce dommage, en effet, peut constituer un cas fortuit pour le débiteur, qui se trouve par suite libéré, toute la perte retombant sur le créancier dont l'obligation subsiste; ou bien, il peut déterminer ou augmenter l'insolvabilité du débiteur, et le créancier se trouve encore lésé. Mais, à défaut d'une extension de la loi Aquilia, divers tempéraments ont été apportés par le prêteur ou par les jurisconsultes, dans l'intérêt du créancier.

Dans la vente, par exemple, si le débiteur était propriétaire de la chose vendue, il devait céder aux créanciers les actions qui lui compétaient à l'occasion du cas fortuit qui altérerait la chose vendue, et notamment l'action de la loi Aquilia (13, § 12, D. XIX, 1). Remarquons, en outre, que pour le cas où le vendeur n'était pas propriétaire, si d'un côté il ne pouvait céder l'action de la loi Aquilia qui ne lui appartenait pas, d'autre part, il était tenu en vertu de l'action née du contrat de vente pour avoir vendu la

chose d'autrui. Dans la vente donc, le *damnum* n'est pas supporté par le créancier.

Dans la stipulation, le promettant se trouve libéré par le cas fortuit, sans qu'il soit obligé de céder l'action de la loi Aquilia ; la seule ressource pour le stipulant est l'action de dol, ce qui suppose que le dommage est le résultat de la mauvaise foi du délinquant ; en cas de simple faute, le créancier subit le préjudice.

Le vendeur ou le promettant peuvent être eux-mêmes les auteurs du dommage : il est d'abord certain que l'action de la loi Aquilia ne naît pas au profit de l'acquéreur ou des créanciers puisqu'ils ne sont pas encore propriétaires. Dans la vente, l'acquéreur se fera indemniser par l'action *ex empto*, action qui, à raison même du caractère du contrat d'où elle naît, est tout à fait générale. Il n'en est pas de même de la stipulation : le débiteur par l'action du contrat ne répond que de ses actes qui empêchent le créancier d'acquérir un droit aussi plein que celui sur lequel il avait compté ; mais lorsque le fait du débiteur aura seulement diminué la valeur de la chose due, sans restreindre le droit à transmettre, le créancier ne peut se faire indemniser par l'action *ex stipulatu* : il aura l'action de dol et en cas de simple faute une action *in factum* subsidiaire de l'action de dol (7, § 3, D. IV. 3).

Aux personnes qui peuvent exercer l'action utile il faut ajouter les Pérégrins : l'action directe, comme toutes celles du droit civil, était donnée aux seuls citoyens romains ; les Pérégrins qui avaient subi un dommage se faisaient indemniser par l'action fictive (G. I V. 37).

SECTION II

Extension de la loi Aquilia quant aux dommages.

Le préteur avait accordé l'action fictice à des personnes autres que le propriétaire, mais dont le droit ressemblait au droit de celui-ci, et qui se trouvaient lésées par suite du dommage. Il était tout aussi naturel de la part du même magistrat d'accorder une action utile *ad exemplum legis Aquiliae*, comme disent les textes, au cas de dommages présentant la plus grande analogie avec les faits prévus par la loi dont nous nous occupons.

Pour l'application de cette loi, nous avons vu que l'on exigeait que le dommage fût causé directement par le délinquant : *damnum corpore datum*. Dans bien des hypothèses le dommage pourra être attribué à une personne sans qu'elle l'ait causé *corpore*, il est équitable qu'elle puisse être poursuivie par l'action utile ; par exemple j'enferme l'esclave ou un animal appartenant à autrui de manière à le faire mourir de faim ; le résultat n'est-il pas le même que si je l'avais tué de ma main ?

Les textes nous présentent beaucoup de cas où se donne l'action utile.

J'excite un chien libre à mordre l'esclave

d'autrui ; je prépare un poison qu'un esclave prend et dont il meurt (9, D. h. t.) ; il y a lieu à l'action utile, car le dommage n'a pas été causé *corpore meo*.

Je chasse avec violence une jument qui met bas avant terme ; d'après Brutus (27, § 22, D. h. t.), un coup devait avoir été donné ; Mucius accorde l'action utile, si la bête a été chassée violemment (39, D. h. t.). Cette même loi rend responsable de tout dommage qui viendrait à se produire le propriétaire d'un champ qui, trouvant sur son terrain, le troupeau d'autrui, l'aurait chassé trop précipitamment (*abigere debet sine damno, vel admonere dominum, ut suum recipiat*).

L'action utile se donne contre celui qui par sa faute a rendu possible le délit commis par un autre ; ainsi elle est donnée contre celui qui a poussé violemment son voisin, lorsque celui-ci par l'effet de l'impulsion a causé quelque dommage. De même celui qui a empêché un esclave de se défendre contre un meurtrier est tenu par la même action.

D'après la loi 30, § 2 (D. h. t.), l'action utile serait donnée contre celui qui a consommé des denrées alimentaires dont il n'était pas propriétaire. D'autre part, la loi 27, § 15, donne l'action directe contre celui qui a répandu le vin d'autrui. Faut-il conclure de là que l'on dis-

tingue entre le fait qui dégrade ou détruit la chose et celui qui la fait absolument disparaître ?

Nous avons dit que dans les cas qui précèdent l'action donnée est l'action utile de la loi Aquilia. Cette action est souvent désignée dans les textes sous le nom d'action *in factum*, et en effet, elle était rédigée *in factum* ainsi que l'affirme Papien (11 D. XIX. 5). Il importe, d'ailleurs, de remarquer que les règles exposées précédemment sur l'action directe, et qui sont relatives soit à la détermination de l'indemnité, soit à l'accroissement en cas d'*infiltatio* sont toutes applicables à l'action utile (5. C. de leg. Aquil).

La loi Aquilia s'exprimait ainsi : *Si quis alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperit injuria...* Ces termes supposaient nécessairement une altération d'un objet matériel. Mais le dommage peut consister en autre chose qu'une dégradation ou qu'une destruction matérielle : ainsi rencontrant un esclave attaché par son maître, je le détache et l'esclave s'enfuit ; il n'y a eu aucun dommage causé à la personne de l'esclave et cependant le propriétaire est lésé. — Dans cette hypothèse et dans les cas analogues où il n'y a pas eu dommage causé à un *corpus*, est-il encore possible d'étendre l'action de la loi Aquilia ? — Justinien, aux Institutes § 16. IV, 3, dit qu'il n'y a pas lieu d'appliquer ni l'action directe ni

l'action utile de la loi Aquilia, mais que le délinquant est tenu d'une action *in factum* : *Sed si non corpore damnum datum, neque corpus læsum fuerit, sed alio modo damnum alicui contigerit, quum non sufficit neque directa neque utilis Aquilia, placuit eum qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri.* — A en croire Justinien, cette action *in factum* serait une action indépendante de la loi Aquilia et qui aurait été créée par le préteur. — On distinguerait ainsi trois sortes de dommages : l'un causé *corpori corpore* donnant lieu à l'action directe de la loi Aquilia ; le second causé *corpori, sed non corpore*, donnant lieu à l'action utile, et enfin le troisième n'atteignant pas un *corpus*, et donnant lieu à une action *in factum*.

Cette doctrine, est toutefois, fortement controversée ; et beaucoup d'interprètes soutiennent que l'action *in factum* n'est autre que l'action utile de la loi Aquilia, qui est, comme nous l'avons vu, rédigée *in factum*.

Dans cette dernière opinion, on écarte le § 16 des Institutes, par cette raison qu'il a été composé, sans intention d'ailleurs, de deux fragments de Gaius et d'Ulpian (G. III, § 219, et 17, § 7, D. IV, 3). Dans cette dernière loi, Ulpian n'avait pas l'intention de poser une distinction entre l'action *in factum* et l'action utile de la loi Aquilia. — On fait remarquer, dans ce système,

que dans plusieurs espèces où il s'agit certainement d'un *damnum corpori datum*, les textes parlent d'une *actio in factum*, désignant ainsi l'action utile de la loi Aquilia : de là on conclut que les expressions *actio utilis* et *actio in factum* ont une même signification.

Ces arguments nous paraissent insuffisants. D'abord, nous avons répondu au dernier invoqué par les partisans de la doctrine que nous repoussons : l'action *utilis* est rédigée *in factum* (11, D. XIX, 5), de là on peut la désigner sous le nom d'action *in factum* ; mais ce qu'il faudrait montrer, c'est l'action *in factum* qualifiée d'action *utilis* ; or, aucun texte ne donne l'action utile pour un *damnum non corpori datum*.

L'explication donnée du § 16 des Institutes, où Justinien précise avec exactitude les trois actions : action directe, action utile, action *in factum*, fait de ce texte un non-sens. D'ailleurs, d'autres textes viennent corroborer ce § des Institutes. Ulpien (l. 50, D. XLVII, 2) suppose que quelqu'un a épouvé un troupeau, qui s'est enfui et a été volé ; si le délinquant était complice des voleurs, il sera puni comme voleur, et on donnera contre lui l'action de vol. Mais s'il n'était pas d'accord avec eux, Ulpien, rapportant l'opinion de Labéon, donne l'action *in factum*. Dans la loi suivante, texte emprunté

à Gaius, on suppose qu'au lieu d'être volé, le troupeau s'est jeté dans un précipice ; l'action, pour réparation du préjudice, sera l'action utile de la loi Aquilia. Dans la première hypothèse, il n'y a pas eu lésion matérielle, aussi l'action donnée est l'action *in factum* ; dans le second cas, comme il y a eu *damnum corpori datum*, l'action est celle de la loi Aquilia. Il serait étrange que, si ces deux actions fussent les mêmes, les compilateurs du Digeste eussent distingué, comme ils le font, les deux actions.

Gaius, au § 202, com. III, dans l'hypothèse qui précède, c'est-à-dire au cas d'un troupeau effarouché qui tombe dans les mains de voleurs, se demande si l'on doit donner l'action utile de la loi Aquilia. Il ne répond pas, il est vrai, à cette question. Mais Justinien, aux Inst. IV, 1, § 4, reproduisant le passage de Gaius, ne parle même plus de l'action utile de la loi Aquilia, et donne sans aucune hésitation l'action *in factum*.

En résumé, nous n'hésitons pas à penser qu'à l'époque de Justinien, l'action *in factum* était donnée, dans l'hypothèse que nous examinons, c'est-à-dire au cas de dommage n'ayant pas atteint un *corpus*. Mais il nous semble possible de conclure, des textes invoqués dans la discussion qui précède, que probablement cette action *in factum* n'est pas d'origine très ancienne ; peut-être quelques jurisconsultes proposèrent-ils d'étendre l'action utile, et ce n'est qu'après

quelque controverse, que l'on admit unanimement l'action *in factum*. Cette supposition permettrait d'expliquer certains textes assez embarrassants ; et d'abord ne rendrait-elle pas compte de l'hésitation de Gaius au § 202 de son commentaire III, tandis que Justinien donne résolument l'action *in factum* ? On expliquerait, de même, facilement les lois 27, § 21, D. *ad. leg. Aq.* et 14, § 2, D. *de præscr. verb.* — Par ma faute, un objet que le contact de l'eau ne peut corrompre, de l'argent, un vase en métal, s'est perdu dans la mer, ou dans un fleuve. En ce cas, Sabinus donne à la fois l'action de la loi Aquilia et l'action *in factum* ; Pomponius, *jurisconsulte plus récent*, dans un commentaire sur Sabinus, remarque que l'on ne peut donner l'action utile de la loi Aquilia, mais que le fait doit être réprimé par l'action *in factum*.

La discussion qui précède, sur le choix d'une action, est d'un grand intérêt : l'action *in factum*, en effet, diffère quant à ses résultats de l'action utile de la loi Aquilia. Tandis que, dans celle ci, comme dans l'action directe, le préjudice s'estime par la plus haute valeur de la chose, dans l'année ou dans le mois qui a précédé le délit, et que cette estimation est susceptible de croître au double en cas d'*infitatio*, l'action *in factum* ne fait obtenir à la victime du délit qu'une équitable réparation du dommage ;

et l'*infittatio* ne produit pas le résultat d'un accroissement au double de la condamnation.

L'action *in factum*, bien que complètement distincte de la loi Aquilia, trouvait, en définitive, son principe dans cette loi ; c'était un complément de la répression qu'elle organisait. Quant à la différence que nous avons signalée entre l'action *in factum* et l'action utile de la loi Aquilia, différence relative à l'estimation du préjudice, elle devait apparaître dans la rédaction des formules de ces deux actions. Dans toutes deux l'*intentio*, rédigée *in factum*, se bornait probablement à l'exposé des faits dommageables ; dans l'action utile, la *condemnatio* devait contenir la reproduction des mots *plurimi in eo anno...* ; termes qui ne se trouvaient pas dans la *condemnatio* de l'action *in factum*, puisqu'ici la condamnation se limitait à la réparation du dommage.

Par l'action *in factum*, le demandeur ne poursuit que le dédommagement du préjudice qu'il a souffert, sans bénéficier de la condamnation encourue par le délinquant ; tandis que celui-ci peut subir une peine, parce qu'il est condamné sans avoir réalisé un profit. Cette absence de peine au profit du demandeur, caractère qui ne se trouve pas dans l'action de la loi Aquilia, alors que le défendeur peut subir un réel appauvrissement, constitue ce que les interprètes ont

appelé une action pénale *a parte rei tantum* ; ces actions suivent, mais en partie seulement, les règles des actions pénales. La seule règle que nous voulions relever est : qu'elles ne se donnent pas contre les héritiers du délinquant, qui ne doivent compte que de leur profit.

On comprend sans peine l'importance de cette action *in factum*, que nous venons d'étudier. En dehors des faits précis qui constituent le dol et qui donnent lieu à l'action spéciale de dol, cette action réprime tout dommage, de quelque nature qu'il soit, causé injustement à autrui, qui restait en dehors du champ d'application de la loi Aquilia ; avec l'action née de cette dernière loi, et aussi avec l'action de dol, l'action *in factum* forme un système complet de répression, relativement aux dommages causés sans droit et en dehors de toute relation contractuelle.

CHAPITRE III

Du Concours des Actions.

Notre étude nous amène à nous occuper de cette question, l'une des plus délicates du droit romain : le concours des actions.

Deux causes peuvent être assignées au concours des actions : l'esprit de tradition du droit romain, et son système de procédure. Il arrivait que, le droit civil ou le préteur créant une action pour combler une lacune dans la législation, la nouvelle action comprenait dans son application des cas déjà réprimés par des actions existantes ; ces actions anciennes subsistaient généralement à côté de l'action nouvellement créée, surtout si elles présentaient quelque avantage particulier. L'action de la loi Aquilia peut servir d'exemple : le dommage spécial qui consistait dans la destruction d'arbres, et qui est certainement réprimé par notre action, était prévu et puni par une action qui remonte à la loi des XII Tables, l'action *arborum furtim cæsarum*. Cette action se maintint après la loi Aquilia, et nous la retrouvons même au Digeste, où elle fait l'objet d'un titre spécial (D. XLVII-7).

Une cause plus fréquente du concours d'actions se trouve dans le système de procédure usité à Rome : pour un même fait renfermant la violation de plusieurs droits, la législation offrait à la partie lésée plusieurs actions ; c'est ainsi que, dans notre matière, les textes nous présentent l'action de la loi Aquilia et l'action d'injures, pouvant naître *ex eodem facto*, en supposant, par exemple, qu'en blessant un esclave, on ait eu l'intention d'injurier son maître : nous avons vu aussi que la faute prévue par la loi Aquilia peut constituer, en même temps, la violation d'une obligation contractuelle ; j'ai confié des vêtements à quelqu'un, qui les a déchirés ; je puis agir contre lui *ex lege Aquilia*, et en vertu de l'action *commodati*. Dans quelles limites ces diverses actions, qui sont produites par le même fait, peuvent-elles être exercées ?

Bona fides non patitur ut bis idem exigatur, dit Gaïus (57. D. IV. 17). C'est ce principe qu'Ulpien applique au concours d'actions : *quoties concurrunt plures actiones, ejudem rei nomine, unâ quis experiri debet* (43, § 1, D. IV. 17). Le cumul n'a pas lieu, si toutes les actions tendent à satisfaire le même intérêt. Il faut, par conséquent, rechercher le but poursuivi dans chaque action, et voir s'il y a entre elles identité d'objets. Mais, pour cela, nous devons au préalable rappeler une classification des actions, qui nous

est donnée par Gaius (IV, § 7, 8, 9). — (V. aussi Inst. IV. 6, § 16, s.).

Les actions sont divisées en trois classes : les unes ont pour but de faire cesser la violation d'un droit, d'obtenir la réparation du préjudice causé — *rem persequuntur* — ce sont les actions *reipersecutoria*, comme les appellent les interprètes; d'autres ont pour effet d'infliger une condamnation qui appauvrit le défendeur et dont la victime doit profiter; ce sont les actions *pénales* — *pœnam consequuntur*. — D'autres, enfin, servent à la fois à poursuivre la réparation du préjudice et l'application d'une peine; ce sont les actions *mixtes*

Nous savons que l'action de la loi Aquilia est une action mixte. Nous avons donc à étudier la question du concours d'une action mixte soit, avec une action *reipersecutoria*, soit avec une action pénale, soit avec une autre action mixte.

SECTION I

Concours de l'action de la loi Aquilia avec une action *reipersecutoria*.

Au cas de coexistence de plusieurs actions *reipersecutoria*, le principe est la prohibition du cumul; tantôt un choix est attribué au demandeur entre les différentes actions, et l'exercice de l'une est considéré comme emportant nécessairement l'extinction des autres (53, D. *de obl. et action.* 34, § 1, D. *id.*); tantôt les textes décident que l'une des actions peut être exercée pour faire obtenir au demandeur ce qu'elle présente de plus avantageux que celle qui a déjà été exercée (47, D. XVII, 2. — 9, § 1. D. XVII, 2). Il serait intéressant de rechercher, non pas si on peut concilier des décisions si contradictoires, mais si, par des considérations historiques, on ne pourrait pas expliquer l'antagonisme qui existe entre les jurisconsultes. Ces recherches seraient en dehors du sujet de notre étude.

En cas de concours d'une action pénale avec une action *reipersecutoria*, comme les actions tendent à un but différent, le principe du cumul est admis (7, § 1. D. XIII, 1).

Il semblerait que, pour déterminer les règles applicables au concours de l'action Aquilia avec

une action *reipersecutoria*, l'on dût combiner les principes qui précèdent, et décider que ces actions, en tant qu'elles ont pour effet d'obtenir la réparation du dommage, s'éteignent mutuellement, mais qu'au contraire l'action de la loi Aquilia, survit en tant qu'elle présente un caractère pénal.

Cette solution est admise par la loi 34, § 2, D. XLIV, 7. Ce texte suppose que quelqu'un a déchiré des vêtements qui lui étaient confiés ; de là naissent deux actions : l'action de la loi Aquilia et l'action de commodat ; ayant exercé l'action de la loi Aquilia, l'action de commodat est éteinte ; cette dernière action, en effet, ne ferait rien obtenir de plus, que ce qui a été obtenu par la première action ; au contraire, ayant exercé l'action de commodat, le commodant conserve l'action de la loi Aquilia pour ce que celle-ci peut lui donner de plus.

Nous remarquerons que le jurisconsulte Paul n'émet toutefois cette opinion, qu'avec quelque hésitation et en signalant une doctrine contraire, qui se dégagera mieux dans d'autres textes.

Ulpien, dans la loi 2, § 3, D. XLVII, 1, supposant le concours de l'action de la loi Aquilia et de la *condictio furtiva*, admet sans hésitation qu'après avoir exercé la *condictio*, la partie lésée pourra agir *ex lege Aquilia* ; car, dit-il, cette action sera plus avantageuse, puisqu'elle permet

d'obtenir la plus haute valeur de la chose dans l'année, tandis que, dans la *condictio*, l'indemnité se réfère à la valeur de la chose au moment du délit.

D'autres textes, supposant le concours de l'action de la loi Aquilia, avec une action *reipersecutoria*, posent en règle que ces deux actions s'éteignent réciproquement, que l'exercice de l'une empêche absolument l'exercice de l'autre. Ainsi, la loi 50, D. XLVII, 2, supposant le concours de notre action avec l'*actio pro socio*, admet que l'on devra se contenter de l'une d'elles ; car toutes deux tendent au même but (*quia utraque actio ad rei persecutionem respicit*).

Gaius, au cas de concours de l'action de la loi Aquilia avec l'action de dépôt, de commodat..., reconnaît également que, par l'exercice de l'une l'autre est éteinte (18, § 1, D. *Commodat. vel contra*).

Enfin, dans le même sens, on peut citer les lois 18, D. à notre titre. 43, D. XIX, 2-36, § 2, D. *de hered. pet.* (1).

(1) Ces textes sont en contradiction avec ceux qui admettent formellement que l'action de la loi Aquilia peut être exercée pour la peine, postérieurement à l'action *reipersecutoria*. On a essayé une conciliation, en disant que souvent l'action de la loi Aquilia n'offrirait aucun avantage de plus que l'action contractuelle, parce que, dans l'année ou le mois qui a pré

SECTION II

Concours de l'action de la loi Aquilia avec une action pénale.

Le concours de l'action de la loi Aquilia avec une action pénale a donné lieu entre les jurisconsultes romains à une vive controverse. Mais il importe d'abord de préciser une hypothèse où la solution ne peut faire difficulté.

Si on suppose que la pluralité d'actions résulte de la pluralité de faits délictuels, sans difficulté on devra décider que les actions n'ayant pas pour but de réprimer un même fait se cumulent. Ainsi, un esclave a été volé et tué ; il naît, de là, deux actions : l'action de vol et l'action de la loi Aquilia ; Ulpien (l. 2, § 1, D. XLVII-1), décide que l'exercice de l'une de ces actions

cédé le délit, la valeur de l'objet du délit n'a pas varié. Ce serait dans cette hypothèse, que des textes disent simplement que l'une des actions étant exercée, l'autre s'éteint. — Ne serait-il pas préférable de reconnaître une divergence entre les jurisconsultes, et de rattacher les textes qui repoussent absolument l'exercice de la seconde action au système qui admet, au cas de concours d'actions purement *reipersecutoriae*, l'extinction de toutes les autres actions par l'exercice d'une seule ?

n'empêche pas l'exercice de l'autre. Il en est de même en cas de concours de l'action de la loi *Aquilia* avec l'action *vi bonorum raptorum* (2, § 2, D. XLVII-1). Dans ces hypothèses, en effet, l'origine des actions est distincte ; elles ne tendent pas au même but : l'une réprime le vol, l'autre le meurtre de l'esclave.

La loi 14, § 1, D. XIX-5, nous semble contenir une espèce où l'on devait admettre unanimement le cumul, bien que les actions naissent du même fait : Ulpien suppose qu'un esclave a été dépouillé de ses vêtements, et que par suite il est mort de froid ; l'action *furti* et l'action *legis Aquiliæ* se cumuleront ; comme on l'a dit, il est impossible de considérer ces deux actions comme concourant *de eadem re* ; les deux délits n'apparaissent pas comme des conséquences nécessaires de la cause qui les a produits. Ce qui résulte nécessairement du fait délictuel c'est le vol, mais la mort de l'esclave n'est qu'une conséquence accidentelle ; on conçoit sans difficulté l'esclave dépouillé de ses vêtements et n'éprouvant pas la moindre lésion physique. Le cumul des actions s'explique donc parce qu'il sert à réprimer deux délits aussi distincts que s'ils résultaient de deux faits différents.

S'il y a pluralité de délits résultant du même fait et qui soient la conséquence nécessaire de la même cause, la question soulève des difficultés.

Paul dans un texte bien connu (34, pr. D. XLIV, 7), expose les opinions qui étaient en présence : Vous avez frappé l'esclave d'autrui, de là naissent deux actions : l'action de la loi Aquilia et l'action d'injures.

Dans une première opinion, on décidait qu'une seule de ces actions pouvait être exercée. Ce système est celui de Modestin : *Plura delicta in una re plures admittunt actiones ; sed non posse omnibus uti probatum est, nam si ex una obligatione plures actiones nascuntur, una tantummodo, non omnibus, utendum est* (53, D. XLIV, 7).

Cette solution devait être admise par les jurisconsultes qui au cas de concours d'actions *reipersecutoriaë* soutenaient que l'exercice de l'une empêchait absolument l'exercice des autres. Modestin rapproche d'ailleurs les solutions qu'il donne sur le concours des actions pénales et des actions *reipersecutoriaë*.

Paul, au texte que nous étudions, fait ressortir le principe sur lequel s'appuyaient les partisans de cette opinion : *altera electa alteram consumi*, le droit une fois déduit en justice ne peut plus y être déduit une seconde fois. Cette théorie, admissible pour les actions *reipersecutoriaë*, et qui, même dans ces actions, amène à des résultats trop rigoureux, est fausse en matière pénale ; les actions pénales, en effet, bien que résultant du même fait n'ont pas le même objet ;

elles sanctionnent des violations distinctes de la loi pénale ; ce n'est donc pas le même droit qui serait déduit une seconde fois en justice par le cumul des actions.

Dans un second système, le cumul des actions n'est pas possible ; mais le demandeur qui a intenté l'une d'elles peut exercer l'autre pour ce que celle-ci aurait de plus avantageux. C'est la solution du jurisconsulte Paul ; elle est d'accord avec l'opinion émise par lui à la loi 41, § 1, D. XLIV, 7).

Enfin, dans une troisième doctrine, on admet que les actions pénales n'ayant pas le même but peuvent toutes être exercées cumulativement. Telle est l'opinion de Papinien et d'Ulpien (130. *De reg. juris*, 15, § 46, D. XLVII-10 — 6, pr. D. XLVIII, 5). C'est aussi cette opinion qui triompha définitivement ainsi que l'atteste Hermogénien, le plus récent des jurisconsultes cités au Digeste (32, D. XLIV, 7, *post magnas varietates obtinuit*).

Nous devons signaler une particularité dans l'hypothèse examinée par Paul à notre loi 34 : dans le système qui admettait le cumul des actions, on faisait exception à la règle générale, à raison du caractère particulier de l'action d'injures, qui était *ex æquo et bono* ; l'action de la loi Aquilia exercée éteignait l'action d'injures, comme suffisant à la réparation du dommage. Mais l'action d'injures exercée la pre-

mière, le même motif n'existait pas, et l'action de la loi Aquilia restait intacte.

Il est à remarquer que cette loi 34, D. *de obl. et act*, bien que statuant sur le concours de l'action née de la loi Aquilia avec une action pénale contient cependant les principes du concours d'actions purement pénales. On néglige donc absolument le caractère mixte de l'action de la loi Aquilia pour l'assimiler à une action pénale, ce n'est pas d'ailleurs le seul cas où nous constatons cette assimilation.

En tenant compte du véritable caractère de notre action, l'opinion des auteurs qui repoussent le cumul d'une façon absolue serait encore moins justifiable que dans l'hypothèse du concours d'actions pénales ; car de même que l'on admet que l'action *reipersecutoria* peut être exercée avec l'action pénale, on devrait décider que l'indemnité représentative du préjudice pourrait être obtenue en même temps que la condamnation résultant de l'action pénale.

SECTION III

Concours de l'action de la loi Aquilia avec une autre action mixte.

L'observation que nous venons de faire, le reproche formulé contre l'assimilation de l'action de la loi Aquilia à une action pénale peut s'adresser également à la solution donnée par les jurisconsultes, au cas de concours de cette action avec une action mixte. Encore, ici on ne tient pas compte du véritable caractère de l'action. Il résulte de là une injustice au détriment du débiteur, dans le système qui admet le cumul. Hermogénien, dans la loi 32, D. XLIV, 7, statuant sur le concours de l'action *legis Aquiliæ* et de l'action *arborum furtim cæsarum*, pose, ainsi que nous l'avons vu, le principe du cumul : chacune de ses actions étant mixte, la condamnation correspond pour partie à la réparation du préjudice ; mais alors la personne lésée obtiendra deux fois la réparation de ce préjudice ; solution que l'on écartait dans le concours d'actions *reipersecutoriæ*. Equitablement il eût fallu décider que les deux actions auraient pu être cumulées, en ce sens qu'elles auraient fait obtenir la peine dans les deux condamnations, mais une seule fois la réparation du dommage.

Dans une autre opinion, le demandeur ne peut jamais obtenir par l'exercice des deux actions que les résultats de l'action la plus avantageuse (1 et 11, D. XLVII, 7).

Enfin, un troisième système devait, de même qu'au cas de concours d'actions pénales, n'admettre que l'exercice d'une seule action.

CONCLUSION

En commençant cette étude, nous avons comparé le principe si général de répression posé par notre article 1382, avec l'action créée par la loi Aquilia. Nous avons dit que les règles qui servent à déterminer la faute base de cette loi, sont les mêmes que celles qui régissent chez nous la responsabilité civile, et qu'enfin, notre article 1382 trouve son principe et son origine dans la loi Aquilia. Il nous paraît intéressant d'exposer rapidement comment, de la législation romaine, on est arrivé à notre législation actuelle.

Si le plébiscite voté sur la proposition du tribun Aquilius réalisait déjà un progrès, en réunissant en un tout les lois prévoyant des cas spéciaux de dommages, il n'en constituait pas moins un cas particulier de répression des atteintes au droit d'autrui. L'intervention du préteur, surtout par l'introduction de l'action *in factum*, fut un progrès aussi important que celui autrefois réalisé par le vote de la loi Aquilia. Avec la disparition des formules, l'action de cette loi ne tendit-elle pas à se confondre avec l'action *in factum*? La seule différence qui pouvait exister était relative à l'estimation du pré-

judice, et il nous paraît probable que l'on en vint encore promptement à donner à l'action, introduite à raison du dommage causé, sa véritable portée : la réparation de ce dommage. De la nouvelle 8, en effet, il nous semble résulter qu'à l'époque où elle fut promulguée, la loi Aquilia était tombée en désuétude; et Justinien ne la remet en vigueur que contre l'*infilians*, en généralisant la peine du double, dans tous les cas de dénégation.

D'un autre côté, dans notre ancien droit, lorsqu'il fut admis que la peine ne pouvait être appliquée au profit d'un intérêt particulier, le principe de la réparation du dommage causé devait nécessairement être maintenu; et l'action, qui avait pour but la poursuite de cette indemnité, devait acquérir son caractère de généralité; quelle que soit, en effet, la cause du dommage, que le fait délictuel soit une simple faute, un vol, ou un acte de violence ayant occasionné quelque blessure, ou même la mort, au point de vue de la réparation civile, ce sont toujours les mêmes règles qui doivent s'appliquer; car le principe de l'action et le but poursuivi sont les mêmes, et ces règles ne sont autres que celles posées à propos des dommages autrefois prévus par la loi Aquilia, règles inhérentes à la nature des choses, et qui doivent se retrouver dans toutes les législations.

Domat donne déjà une formule qui n'est autre que celle de l'article 1382, un peu amplifiée : toutes les pertes et tous les dommages qui peuvent arriver par le fait de quelque personne, soit imprudence, légèreté, ignorance de ce qu'on doit savoir, ou autres fautes semblables, si légères qu'elles puissent être, doivent être réparées par celui dont l'imprudence ou autre faute y a donné lieu (Domat. L. civ. 1. Part. Liv. II, tit. 8, sect. 4). Les termes dont se sert Domat rappellent les expressions de plusieurs lois du Digeste, lois qui étaient à cette époque commentées par les interprètes, et d'où ceux-ci tiraient des principes généraux.

Si, des cas particuliers de dommages prévus par la loi des XII Tables, puis réprimés par la loi Aquilia, on était arrivé progressivement à la formule générale que nous venons de signaler, les règles, qui doivent régir l'appréciation de la faute, avaient été dès l'abord finement analysées par les jurisconsultes romains ; et ces mêmes règles servent encore aujourd'hui de principes d'interprétation. Mais il est un dernier point qui doit attirer notre attention, et sur lequel notre législation n'a pas suivi la tradition romaine. Actuellement, la condamnation dans l'action en dommage est évidemment réduite à la réparation du préjudice, de même que dans l'action *in factum* ; à la différence de ce qui avait lieu à

Rome, l'obligation d'indemniser la victime passe aujourd'hui à l'héritier du délinquant. Nous avons, précédemment, montré que si la peine, devant être personnelle, ne doit pas être donnée contre les héritiers, il n'en est pas de même de l'indemnité, obligation grevant le patrimoine du coupable, et devant se transmettre comme toute obligation contractuelle. Notre ancien droit avait déjà abandonné la règle romaine, et posait le principe suivi actuellement. Les héritiers, dit Domat, ne sont pas sujets aux peines pécuniaires (hors le cas de crime de lèse-majesté et quelques autres) ; mais, pour l'intérêt civil (c'est-à-dire le désintéressement de la personne qui a souffert le dommage) et la réparation du dommage, les héritiers de celui qui l'a causé en sont tenus indistinctement, sans différence que le défunt ait été poursuivi, et des cas où la demande n'a été faite qu'à l'héritier, et aussi sans distinction des cas où l'héritier profite du crime ou du délit, et de ceux où il ne lui en revient aucun avantage (II Part. Liv. I, Tit. I, Sect. X).

Cette règle venait du droit canon, qui accordait effectivement l'action en dommage contre les héritiers, sans distinguer s'ils profitaient ou non du délit ; le droit canon admettait, toutefois, un tempérament à la poursuite : l'héritier ne devait pas être tenu de l'indemnité au delà des forces de la succession, alors même qu'il aurait

négligé de faire inventaire. On invoquait l'équité, comme justifiant suffisamment ces principes. Cette restriction n'a pas été adoptée par nos anciens jurisconsultes, de même qu'elle est encore actuellement repoussée.

Si on excepte cette dernière règle relative à la transmissibilité passive de l'action, qui nous vient du droit canon, les principes qui gouvernent chez nous la responsabilité civile ont donc leur origine dans la législation romaine.



DROIT FRANÇAIS



DES INFRACTIONS

COMMISES EN PAYS ÉTRANGER



INTRODUCTION

La loi pénale étend son empire sur tous ceux qui habitent le territoire : nationaux et étrangers doivent en respecter les commandements, car elle assure à tous, sans distinction d'origine, sécurité, respect pour leur personne et pour leurs biens. Ce principe, édicté par l'article 3 de notre Code civil, est admis par les législateurs des différents Etats : c'est, d'ailleurs, le seul moyen de maintenir la tranquillité, en réprimant tout désordre qui viendrait à se produire, quel qu'en soit l'auteur. En ce sens, on peut dire que la loi pénale est territoriale.

Si le législateur d'un pays ne peut se désintéresser d'aucun acte coupable commis sur le sol national, doit-il s'abstenir de porter ses regards au-delà de la frontière ? et sera-t-il obligé de recevoir quiconque lui demandera l'hospita-

lité, sans lui demander à son tour compte de sa conduite antérieure ? Lorsqu'un coupable, fuyant le lieu du théâtre de son crime et la juste punition qui l'y attendait, se sera réfugié chez une nation voisine, doit-il y trouver un asile d'où il bravera impunément la justice outragée ? Au siècle dernier, Beccaria écrivait : « Sans doute, la persuasion de ne trouver aucun lieu sur la terre où le crime demeure impuni, serait un moyen bien efficace de le prévenir ; mais je n'oserai pourtant point décider cette question jusqu'à ce que les lois rendues plus conformes au besoin de l'humanité, les peines devenues plus douces, et l'arbitraire des juges et de l'opinion détruit, assurent les droits de l'innocence opprimée et de la vertu en butte aux traits de l'envie, jusqu'à ce que la tyrannie, reléguée dans les vastes plaines de l'Asie, ait fait place au doux empire de la raison (1). »

Depuis l'époque où le célèbre criminaliste élevait la voix en faveur de l'humanité contre les

(1) *Des délits et des peines*. Chap. XXXV.

préjugés les plus affermis, le temps a fait son œuvre ; et les motifs qui pouvaient faire repousser l'extradition n'existent plus.

Avec le développement des relations internationales, les peuples, qui d'abord vivaient isolés, n'ont bientôt plus été que des fractions d'une immense société, dans laquelle chaque partie est intéressée au progrès et au bon ordre de toutes les autres. Dans notre siècle surtout, les relations entre les nations ont été de jour en jour plus actives ; grâce aux progrès incessants des sciences, les fleuves, les canaux et les mers se sont couverts d'innombrables navires, qui mettent en rapport les différents continents ; il y a des chemins de fer dans toutes les parties du monde ; la télégraphie établit des relations, pour ainsi dire instantanées, entre les points les plus éloignés. Ce développement des moyens de communication a été la conséquence, progressive et nécessaire, de l'accroissement incessant des rapports commerciaux. Mais, en même temps, les législateurs de tous les pays concluent entre eux des traités de toutes sortes : commerciaux,

télégraphiques et postaux : bientôt même, des conventions protègent à l'étranger la propriété littéraire et artistique.

De cette mêlée des hommes et des intérêts, résulte un échange et bientôt une communauté de sentiments. Et cette unification du sens moral est surtout favorisée par la presse, qui, tous les jours, lance dans le monde entier des livres et des journaux, spéciaux à toutes les sciences et à tous les intérêts. Cette communion d'idées entre les peuples sert plus encore aux progrès de l'humanité que les relations commerciales.

Cet état de choses doit, nécessairement, influencer sur la législation : aussi il est facile de constater que les lois des différentes nations tendent à s'identifier ; et, pour ne nous occuper que des matières pénales, n'est-il pas évident que, chez presque tous les peuples civilisés, les crimes et les délits sont constitués par les mêmes faits ? Lorsque la loi naturelle, une en elle-même, vient à être mieux perçue, il en résulte un progrès, qui bientôt se fait ressentir partout : les peines, autrefois si multiples et si diverses, que l'ignorance

cherchait à rendre le plus cruelles et le plus terribles possible, dans le but d'effrayer, ont été partout adoucies ; car on a compris que, si une société a le droit et le devoir de se défendre, le châtement infligé ne doit jamais dépasser ce droit de défense ; toute torture, étant une atteinte au droit de l'humanité, doit dès lors disparaître.

Les lois de procédure pénale, elles aussi, tendent à devenir les mêmes, dans les différents états : les progrès réalisés en cette matière, qui ont pour but d'arriver soit à une plus prompte découverte du coupable, soit encore plus souvent à sauvegarder les droits de l'accusé, qui est peut-être un innocent, finissent par s'imposer à tout législateur : c'est ainsi qu'à l'inquisition secrète du moyen âge on a substitué partout la procédure publique et contradictoire, condition d'une bonne justice.

Il semble qu'on s'achemine vers une loi pénale unique et universelle, identique pour toutes les nations ; et des esprits judicieux pensent que l'on doit arriver à la réalisation de cet idéal.

Il est donc vrai que les motifs autrefois invoqués pour refuser l'extradition des criminels n'existent plus : aussi l'extradition est aujourd'hui admise par toutes les nations civilisées ; car, actuellement, il est reconnu unanimement que tous les gouvernements sont intéressés à la répression de tous crimes et délits graves, quels que soient leurs auteurs, et où qu'ils aient été commis.

Mais, à côté de l'extradition, il existe un autre moyen d'arriver à une répression efficace : c'est d'attribuer à la justice du pays de refuge compétence à raison des infractions commises à l'étranger. Des criminalistes ont posé en principe que le coupable est justiciable de toutes les juridictions ; c'est la loi pénale appliquée à tout délinquant, sans distinction d'origine, et sans se préoccuper du lieu du crime.

Plus généralement, compétence n'est reconnue aux tribunaux du pays de refuge, que lorsque le coupable est un national : dans ces limites, le principe de la personnalité de la loi pénale est proclamé par beaucoup de législations, qui refu-

sent, en conséquence, l'extradition de leurs nationaux.

Entre ces divers moyens d'arriver à la répression des délits accomplis en pays étranger, quel est le meilleur ? Quel doit être le rôle de l'Etat qui tient le coupable en son pouvoir ? Doit-il le livrer aux juges du pays où l'infraction a été commise ? ou ne peut-il sévir lui-même, et traduire le criminel devant ses tribunaux ?

Il est intéressant d'étudier la question, non seulement à un point de vue purement spéculatif, mais plus encore dans les solutions qui lui ont été données par les différentes législations. Tel sera l'objet du premier chapitre de ce travail.

Nous occupant ensuite plus spécialement de la législation française, nous examinerons, dans un second chapitre, les précédents de notre loi et les progrès successivement réalisés.

En troisième lieu, arrivant à la législation actuelle, nous étudierons les règles posées par le législateur de 1866 pour la poursuite des crimes et délits dirigés soit contre la chose publique

soit contre les particuliers ; nous établirons la distinction essentielle, résultant de notre loi, entre les coupables nationaux français et les criminels étrangers ; et relativement à ces derniers, nous indiquerons brièvement les règles de l'extradition.

Enfin, dans un court Appendice, nous donnerons quelques notions sur les principales législations étrangères.



CHAPITRE PREMIER

QUESTION DE PRINCIPE

Un Etat est-il intéressé à punir des faits coupables accomplis en pays étranger? L'ordre social, la tranquillité publique, n'ont point été troublés : dès lors, pourquoi demander compte de sa conduite antérieure à un individu qui apporte avec lui une fortune, fruit du vol peut-être, mais avec laquelle il augmenterait le bien-être de ceux au milieu desquels il vient habiter? Pourvu que le réfugié ne commette aucun acte répréhensible, en quoi l'hospitalité serait-elle contraire aux intérêts du pays?

Un pareil raisonnement est, évidemment, faux. Le moyen le plus efficace, en effet, de prévenir le crime, est de ne lui laisser aucun lieu où il puisse espérer rester impuni. Les nations, selon une expression heureuse, ont tout avantage à s'assurer mutuellement contre la criminalité. D'ailleurs, la vue du mal inexpié n'est-elle pas du plus pernicieux exemple, pour ceux qui sont tentés de le commettre? L'utilité so-

ciale, même abstraction faite de toute idée de justice morale, conduit donc à reconnaître que le coupable ne doit pas échapper par la fuite au juste châtement qu'il a mérité.

L'intérêt, pour l'Etat, de punir le délit commis hors de son territoire, existe d'une façon toute particulière, lorsque l'auteur du fait coupable s'attaque directement à l'Etat lui-même, sur le territoire duquel il a cherché un refuge. Que l'auteur de l'infraction soit un national, ou un étranger, qu'il soit encore au-delà de la frontière, ou se trouve en la puissance de l'outragé, en vertu du droit de légitime défense, c'est-à-dire à raison de la nécessité pour une société de veiller à sa conservation, l'Etat lésé doit pouvoir réprimer l'agression, qui n'en est pas moins dangereuse parce qu'elle vient du dehors. Aussi, toutes les législations sont unanimes pour décider que, dans le cas où un délit viendrait à être commis contre la sûreté de l'Etat, ou contre le crédit public, par exemple, en falsifiant les monnaies, les billets de banque..., la connaissance de ce fait devrait appartenir aux tribunaux de l'Etat, personnellement attaqué.

Tout gouvernement considérera aussi, comme étant de son devoir, de veiller à la répression de la piraterie (1). Car des actes de cette nature, en

(1) Le Code pénal néerlandais prévoit le crime de piraterie et le punit, que l'auteur soit un national, ou un étranger. V. art. 4, § 4.

même temps qu'ils violent le droit des gens et sont une atteinte aux droits de tous les peuples, constituent un danger pour le commerce de chaque nation.

Les peuples civilisés se croient obligés d'intervenir, au nom de l'humanité, pour empêcher la traite des nègres et le commerce des esclaves.

En mettant à part ces cas particuliers, dans lesquels la répression par l'État, qui tient en son pouvoir les criminels, est motivée par des considérations spéciales, la question, objet de cette étude, peut se formuler de la façon suivante : un crime étant commis à l'étranger, les tribunaux du pays du refuge peuvent-ils ordonner une poursuite ? Ou l'État, théâtre du délit, est-il seul compétent pour prononcer une condamnation ?

§ I

DOCTRINE DE L'EXTERRITORIALITÉ ABSOLUE DU DROIT PÉNAL

Il existe, dit Kant, une différence essentielle entre le bien et le mal : l'homme, intelligent et libre, a le devoir de faire le bien et de s'abstenir du mal. Toute bonne action mérite une récompense, toute mauvaise action appelle un châtiement : l'ordre est à ce prix. Le pouvoir social, chargé de maintenir l'ordre, a le droit et le devoir de punir le coupable.

Adoptant ce principe comme base du droit pénal, on est amené à conclure que tout gouvernement ayant entre ses mains un criminel doit lui faire expier son crime.

« Les lois pénales ne punissent pas le coupable, écrit en effet un auteur (1), parce qu'il a flétri tel ou tel pays de son crime, mais parce qu'en le commettant il a porté atteinte dans la personne de sa victime, à l'humanité toute entière ». Qu'importerait-il pour appliquer une peine que l'infraction eut été commise dans les frontières d'un Etat ? du moment où la loi morale a été violée, il faut une réparation. Toute souveraineté agissant comme mandataire de la Puissance divine a le devoir de réprimer les atteintes à la loi éternelle de l'ordre (2). Aussi le même criminaliste ajoute : « Le coupable est justiciable de tous les tribunaux, et partout le Ministère public doit se faire un devoir de le traduire par devant le pouvoir judiciaire du pays, dont il a insulté les lois et les magistrats,

(1) M. Pinheiro-Ferreira.

(2) « Si on fait remonter le droit répressif à un principe universel et absolu, préexistant dans la loi éternelle de l'ordre à toute décision humaine, alors le droit pénal, destiné par l'Intelligence suprême à la sauvegarde du droit, est une nécessité humanitaire. Aussi quand il s'agit de véritables délits, c'est-à-dire de violations de droits dévolus à l'homme par la loi naturelle, on ne peut dire qu'il n'existe point de loi dont on puisse poursuivre la sanction ». (Carrara, cité par Fiore, p. 47. Trad. Ch. Ant. *Traité de dr. pénal international*).

en se flattant que, par l'impunité qu'ils lui accorderaient, ils deviendraient les complices de son crime ».

Cette doctrine a séduit quelques esprits généreux ; plus généralement elle est repoussée.

La justice humaine, en effet, qui doit s'inspirer des règles éternelles de la justice divine, doit-elle, se confondant avec elle, se donner pour mission de faire observer la loi morale ?

Le droit de punir absolu, répond M. Jules Favre (1), n'appartient qu'à Dieu, car lui seul est souverainement bon et souverainement juste. L'homme n'a pas le droit de punir son semblable, l'homme a le droit de se conserver et de se défendre, et les sociétés qui ne sont que des collections humaines ne peuvent aussi emprunter le droit de punir au sentiment du juste qu'à la condition que ce droit soit renfermé dans les nécessités de la conservation et de la défense ».

Si le droit de punir se justifie par sa nécessité et y trouve en même temps sa limite, on ne peut adopter la théorie qui précède. Les nations, en effet, ont leur individualité propre et chaque Etat doit-être considéré comme une collectivité juridique ayant en soi la propre raison de son existence et dont la mission consiste à pourvoir à la conservation et à la défense des individus

(1) *Moniteur du 31 Mai 1866. Séance du Corps législatif.*

qui font partie du groupe social. Dès lors, pourquoi vouloir imposer le devoir de la poursuite à un Etat intéressé seulement à la répression du fait délictueux par la présence du coupable sur son territoire ? pourquoi ne pas reconnaître plutôt que le gouvernement du pays où les faits se sont accomplis, est le juge naturellement compétent. Dès que l'extradition est demandée par l'Etat, dont les lois ont été violées, le pays du refuge peut se débarrasser du coupable, il n'aura plus à tolérer la présence d'un criminel impuni.

S'arrêtant aux considérations qui précèdent, un certain nombre de législations ont admis que le pays du refuge devait en principe livrer le coupable à la justice de l'Etat, théâtre du délit ; mais, lorsque l'extradition n'était pas demandée ou était impossible, ces législations ont donné compétence à leurs tribunaux, pour prononcer une condamnation, afin de ne pas laisser le crime sans châtiment.

Telle est la disposition du Code pénal hongrois, l'un des derniers promulgués : aux termes du § 9, section 2, « est puni d'après les dispositions de ce Code, l'étranger qui a commis à l'étranger un crime ou un délit (autres que ceux dirigés contre l'Etat hongrois (1), dans le cas où, d'après

(1) Ces délits sont prévus par le § 7 et peuvent être poursuivis devant les tribunaux hongrois, sans restriction.

les traités ou les usages en vigueur, son extradition ne peut avoir lieu. »

Le projet de Code pénal Italien contient une disposition du même genre : le coupable étranger qui se réfugie sur le sol italien peut être déféré aux tribunaux italiens. Comme dans le Code pénal hongrois, la poursuite n'est que subsidiaire ; elle est subordonnée à l'existence d'un obstacle, ne permettant pas d'accorder l'extradition (1).

Cette idée, que les tribunaux d'un pays pourraient être appelés subsidiairement à connaître d'un crime commis hors du territoire par un étranger, ne manque pas d'attrait. L'application de ce principe empêcherait même, dans certains cas, des difficultés entre Etats, et permettrait la punition d'un criminel. L'extradition, en effet, peut-être refusée parce qu'on craint que le prévenu ne trouve pas chez la nation requérante une juste impartialité. Au lieu de se contenter d'expulser, comme on le fait, celui qui est accusé et de lui permettre de gagner un pays où il ne sera pas inquiété, ne serait-il pas préférable, dans l'intérêt de la morale et pour maintenir les bonnes relations entre les deux pays, qu'une entente intervint entre les deux Etats, que le Gouvernement requérant produisit ses preuves

(1) Art. 7 § 2. — Aux lois italiennes et hongroises, il faut aussi ajouter C. Autrichien.

devant les tribunaux du pays du refuge qui statueraient en toute liberté ?

Néanmoins, cette compétence accordée même subsidiairement aux tribunaux d'un Etat, pour faits commis au delà de la frontière par un étranger, est contraire aux principes du droit. Aux considérations que nous avons fait valoir sur la limite de la loi pénale, il faut en effet ajouter les suivantes :

Pour qu'une peine puisse être prononcée, il faut qu'il y ait eu violation d'un commandement. Ce commandement ne peut-être seulement une règle de la loi morale, mais il doit consister en un ordre édicté sous une sanction pénale par une loi positive à laquelle l'agent devait obéissance. Or la loi du pays du refuge a-t-elle été violée ? Pouvait-elle légitimement commander à un étranger habitant un pays étranger ? La réponse à cette question ne peut être que négative, sinon on consacrerait une atteinte flagrante à l'indépendance réciproque des nations. L'autorité souveraine d'un pays ne peut et ne doit pas tolérer que, sur son territoire et à ses nationaux, un Gouvernement étranger édicte des lois, et par réciprocité elle doit s'abstenir de toute immixtion dans ce qui est du domaine d'une autre puissance.

Tant que les nations n'auront pas créées d'un commun accord un pouvoir supérieur chargé de

faire la loi à tous les peuples et de promulguer un code pénal universel, chaque législation particulière est sans droit pour édicter une peine contre le crime commis par un étranger hors du territoire où elle commande (1). Quant à l'existence de cette Diète suprême, attendue avec confiance par quelques criminalistes, nous ne nous arrêterons pas à démontrer que cet idéal est aussi difficile à réaliser qu'il est désirable.

En vertu de ce principe que la peine doit être la sanction d'un commandement imposé par une loi à laquelle l'agent devait obéissance, il faut repousser une doctrine, suivie par un grand nombre de législateurs et d'après laquelle l'Etat, qui a en son pouvoir un coupable, peut légitimement le punir, lorsque le crime dont il est l'auteur a lésé un national (2).

Cette solution peut paraître regrettable. M. Bonjean était l'interprète éloquent des griefs formulés contre notre opinion, lorsqu'il disait, en

(1) Cette restriction inhérente à la loi de chaque Etat subsisterait, alors même que toutes les législations pénales seraient uniformes.

(2) Le projet de code pénal italien, qui admet la compétence des juridictions italiennes pour délits commis hors du territoire par des étrangers, lorsque les coupables ne sont pas extradés, permet la poursuite, mais sans la subordonner à une offre préalable d'extradition, lorsque la victime est un national. Art. 7, § 1.

Comme consacrant le même principe, v. les codes du royaume de Grèce, de Norwège, de Russie, de Suède, de Bade, de Wurtemberg, de quelques cantons Suisses.

1866, à la tribune du Sénat (1) : « N'est-ce pas un spectacle qui révolte la conscience et la raison que celui de cet étranger qui, après avoir assassiné un Français sur le sol de l'un des Etats voisins, vient chercher un asile dans la patrie même de sa victime, insultant par sa présence et son impunité, à la légitime douleur des proches et des amis ? Si la justice française est incompétente du chef de l'assassin, pourquoi ne serait-elle pas compétente du chef de la victime ? Car enfin, n'est-ce pas pour l'Etat un devoir de protéger et de venger ses nationaux ? Sans doute ce devoir est impossible à remplir, quand le coupable étranger reste en son pays ; mais lorsque, spontanément, il vient en France, quand il jouit des droits que nos lois civiles accordent si libéralement aux étrangers, quand il vient se placer sous la protection de la loi française, quel principe serait violé, si cette même loi lui demandait compte du sang versé, alors que ce sang est celui d'un Français. »

Le principe qui serait violé par une loi protégeant ses nationaux contre les agressions des étrangers au delà de la frontière, serait l'indépendance réciproque des nations. Le législateur d'un pays, en effet, n'a pas le droit d'étendre ses volontés sur un sol voisin, même pour la

(1) Séance du 22 juin.

protection de ses nationaux, alors qu'il devrait imposer un ordre ou une défense à des individus qui, par leur naissance ou par un fait postérieur, ne relèvent de lui à aucun titre. Mais si la justice de la nation, à laquelle appartient la victime, n'est pas compétente pour venger son national, le criminel ne doit pas trouver un asile sur son territoire. C'est le cas de livrer l'auteur du méfait aux tribunaux du pays où le délit s'est accompli ou à tout le moins de l'expulser du territoire.

§ II.

DOCTRINES DE LA TERRITORIALITÉ ABSOLUE ET DE LA PERSONNALITÉ DE LA LOI PÉNALE.

Si la loi pénale d'un Etat ne peut, en principe, régir les faits délictueux accomplis en pays étranger, ne faut-il pas faire exception à cette règle pour le cas où l'auteur de l'infraction est un régnicole et décider, en cette hypothèse, que lorsque celui-ci a franchi la frontière, il n'a pas cessé pour autant d'être soumis aux commandements édictés par sa loi nationale ? Parmi les criminalistes qui repoussent la doctrine d'après laquelle les tribunaux de tous les pays seraient compétents pour tous les délits, en quelque lieu qu'ils aient été commis, il existe une discussion sur le point de savoir si les tribunaux du pays,

théâtre du délit, peuvent seuls prononcer une condamnation : beaucoup font une distinction entre l'étranger et le national et pensent que ce dernier est tenu de rendre compte devant les magistrats de son pays de sa conduite à l'étranger. C'est une question qu'il faut maintenant examiner.

Les partisans du système qui restreint la loi pénale aux faits commis sur le territoire font valoir que l'Etat intéressé à la répression est celui sur le sol duquel le trouble s'est manifesté, le châtement ayant pour but de rétablir l'ordre et de donner un salutaire exemple à ceux qui, témoins de l'infraction, seraient tentés de l'imiter. Selon ces criminalistes, la loi pénale d'un pays ne s'attache pas au citoyen, ne s'impose pas à lui comme règle de conduite en tant que citoyen de ce pays : elle n'est nullement spéciale aux nationaux ; tendant à faire régner l'ordre sur le territoire, elle doit s'appliquer sans distinction d'origine à tous ceux qui l'habitent, mais elle doit aussi s'arrêter à la frontière, car le crime commis au-delà n'a porté aucune atteinte à la tranquillité publique, par quelque personne qu'il ait été commis.

Avec cette limitation à l'empire de la loi pénale, on évite qu'une personne soit soumise, en même temps, à deux législations, ce qui d'après beaucoup, serait inadmissible. « On ne

peut, disait M. Jules Favre, (1) servir deux maîtres ; on ne peut-être sujet de deux législations à la fois. Je passe la frontière, je suis en Prusse, je suis soumis à la législation prussienne, elle pèse sur moi, comme elle me protège ; en ce qui concerne la législation pénale, j'ai cessé d'être sujet de la législation française. »

On présente, comme un avantage de la doctrine de la territorialité absolue de la loi pénale, les facilités que procurent la recherche et l'instruction du crime au lieu où il a été commis ; tandis que s'il fallait devant un tribunal procéder à une enquête à raison de faits commis sur un territoire étranger, outre les lenteurs de la procédure, les preuves seraient bien difficiles sinon impossible à réunir ; l'accusé lui-même éprouverait des obstacles dans sa défense. On devrait fatalement se prononcer sans une information complète et satisfaisante.

La doctrine que nous venons d'exposer a trouvé son application dans les législations de l'Angleterre et des Etat-Unis. Ces deux nations considèrent que les juridictions de l'état où les faits délictueux ont été accomplis sont seules compétentes pour en punir les auteurs (2).

Pour éviter que le crime reste impuni, les

(1) Moniteur du 31 mai 1866. Séance du corps législatif.

(2) En Angleterre, il faut signaler quelques exceptions à cette règle, pour les crimes d'assassinat, bigamie... V. Legial comparée.

partisans de la territorialité absolue de la loi pénale, admettent que l'extradition doit, en tout cas, être accordée pour un fait délictueux commis à l'étranger ; le national lui-même doit être livré aux tribunaux du pays, théâtre du délit : « S'il est vrai, disait M. Barthe à la Chambre des Pairs, en 1843, qu'il n'y a plus de nationalité pour le crime, s'il est vrai que les idées européennes soient assez avancées pour que ce grand progrès ait pu s'accomplir, je vous le demande, qui s'oppose à ce que les principes généraux, qui ont tant de sagesse, reçoivent leur application naturelle et normale. C'est, à mon sens, une préoccupation étroite, mesquine de nationalité, que de prétendre que l'extradition ne puisse pas s'opérer dans de telles circonstances (c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'un national). L'extradition, qu'on en soit convaincu, sera le dernier mot de la lutte entre des principes contradictoires, qui s'effaceront dans un sentiment commun de justice. Ce sera la meilleure, la plus sûre, la plus tutélaire des répressions. »

Tout en admettant, en principe, que la loi pénale est territoriale, on a proposé une exception, qu'il importe de signaler. Certaines lois civiles suivent le national à l'étranger, font partie de ce que l'on appelle le statut personnel. Plusieurs de ces lois ont une sanction pénale que l'on voudrait appliquer au coupable, de re-

tour dans sa patrie, lorsqu'il a violé une de ces dispositions auxquelles il se trouvait assujetti, même au-delà de la frontière. A ce titre, les crimes et délits contre l'état civil des personnes, la transgression des devoirs entre époux seraient passibles de poursuites devant les tribunaux nationaux.

L'exception ainsi proposée se justifie. Dans ces cas, en effet, la loi nationale a été violée, tout aussi bien que si l'infraction avait été commise sur le sol national ; et il est juste qu'une répression intervienne en vertu de cette loi.

Les arguments présentés en faveur de la restriction de la loi pénale aux seuls faits commis sur le territoire, ne sont pas décisifs. Le Souverain, selon nous, peut légitimement imposer des ordres à ses nationaux, à l'étranger ; et nous pensons qu'il est de son devoir de punir, par ses propres tribunaux, les délits commis par ses sujets sur le sol d'une nation voisine, au lieu de les livrer à la justice étrangère.

Si, pour les considérations développées précédemment, le législateur d'un État ne peut déférer à ses tribunaux les étrangers qui sont venus se réfugier sur son territoire, à la suite de délits commis dans un autre pays, la même solution ne s'impose pas lorsque le coupable est un national.

Comme le disait M. Jules Favre, au Corps

législatif, lors de la discussion de la loi de 1866, le principe du droit de punir est essentiellement un acte de souveraineté ; le droit de punir est un attribut du Souverain.

Or, si l'indépendance réciproque des nations s'oppose à ce que le Souverain d'un État exerce des actes de puissance dans un pays qui ne lui appartient pas, et édicte des commandements à des étrangers qui ne se trouvent pas sur son territoire, cette indépendance ne s'oppose pas à ce que le Souverain édicte un ordre ou une abstention à ses sujets qui vont à l'étranger et, à leur retour, leur demande compte de leur conduite.

Les adversaires du système que nous soutenons, contestent le droit pour la souveraineté de réclamer de ses nationaux l'obéissance, quand ils ont franchi la frontière ; ils voient une usurpation dans le fait de l'État qui entreprend de réprimer sur son territoire une infraction commise par un de ses sujets en pays étranger. Cette idée est fausse : la souveraineté étrangère ne peut se plaindre de cet empire de la loi nationale ; car celle-ci, il faut le remarquer, n'empêche pas que les tribunaux locaux soient compétents : ces derniers conservent leur juridiction et l'exercent pleinement dans les limites de leur territoire. Mais lorsque le coupable s'est dérobé aux poursuites et a réussi à se réfugier dans sa patrie, l'État lésé ne peut se plaindre de l'intervention de la justice nationale, qui em-

pêche le crime de rester impuni ; il ne saurait exiger que le fugitif fût extradé ; l'extradition, en effet, n'est pas une obligation pour le pays du refuge ; celui-ci peut toujours, en toute liberté, refuser de livrer le coupable ; et lorsqu'il le punit, agissant dans les limites de son droit, l'État lésé doit être satisfait.

On ne peut être sujet de deux législations à la fois, disent les partisans du système de la territorialité de la loi pénale.

C'est précisément ce qui est en question. Cette affirmation est, d'abord, erronée au point de vue du droit civil ; car le national à l'étranger ne jouit que de la capacité que lui mesure sa loi ; et cette capacité, il n'a la liberté d'en user, qu'autant qu'elle n'est pas en contradiction avec les lois d'ordre public du pays où il veut contracter. Pourquoi en serait-il autrement de la loi pénale que de la loi civile ? Pourquoi l'agent ne devrait-il pas, hors de son pays, respect tout à la fois à sa souveraineté nationale et à la souveraineté qui commande dans le pays où il se trouve (1).

Nous pensons, pour nous, que le Souverain peut commander à ses nationaux en pays étranger et, à leur retour, leur demander compte de leurs actes.

Dès lors nous admettons que l'Etat du pays du refuge peut prendre deux partis à l'égard de

(1) V. Bertauld, *Rev. pratique*, 1866, t. 2.

ses nationaux : ou consentir à leur extradition, ou leur appliquer légitimement une peine. De ces deux mesures, laquelle est préférable ? Cette question nous amène à étudier la controverse relative à l'extradition des nationaux.

S'il n'y avait pas d'autre moyen d'arriver à la répression du crime commis à l'étranger que l'extradition du national, on ne pourrait en contester l'opportunité ; mais il ne faut pas perdre de vue que, si la juridiction locale est compétente, la juridiction nationale l'est aussi ; le coupable sera donc toujours puni. — Dans ces conditions, renvoyer le régnicole devant un tribunal étranger, alors même que ce tribunal serait le plus naturellement compétent eu égard au lieu où l'infraction a été commise, nous paraît constituer une offense à la dignité nationale.

Comme le dit Le Sellyer, un louable sentiment de nationalité se révolte, chez nous, à la pensée d'un Français livré par le gouvernement de la France à la juridiction des tribunaux étrangers (1). — Cet argument que, d'après un criminaliste, on fait valoir plutôt au moyen de paroles bruyantes et emphatiques que de raisons solides, a cependant une grande valeur ; et la preuve certaine en est dans l'accord des nations, qui

(1) Le Sellyer. De la compét. et de l'organisation des tribunaux (t. 2, n° 1033).

toutes refusent de consentir à l'extradition de leurs régnicoles. Cette unanimité de sentiments chez les législateurs de tous les peuples, mérite la peine d'être prise en sérieuse considération.

Le citoyen, ajoute M. Faustin Hélie, trouverait-il devant les tribunaux étrangers les garanties que lui donnent les lois de son pays ? Ne serait-il pas à craindre que ces tribunaux ne déployassent plus de sévérité à son égard, qu'ils ne tinsent aucun compte des faits accessoires qui pourraient atténuer le fait principal, qu'ils ne lui appliquassent pas cette mesure d'indulgence qui est un élément nécessaire de la justice ?

On s'élève vivement contre ces accusations de défiance à l'égard de la justice étrangère ; il serait temps, dit-on, de ne plus considérer comme préexistantes certaines haines de races, et de ne plus jeter le discrédit sur les institutions les plus sacrées des Etats civilisés. — Nous admettons que la justice étrangère soit impartiale ; mais, par contre, nous demandons que l'on veuille bien considérer la justice nationale comme se montrant non moins désireuse de réprimer équitablement le délit commis à l'étranger. Or, nous croyons que c'est par l'intermédiaire de la justice nationale que la répression s'exercera de la façon la plus satisfaisante. Nos adversaires, et c'est là l'argument qu'ils présentent le plus volontiers, parlent des difficultés matérielles de

prouver le fait, en dehors du lieu où il s'est passé ; selon eux, fatalement le crime restera sans châtement. Mais, d'autre part, ils sont bien forcés d'admettre que l'Etat ne peut livrer son national, avant d'avoir examiné la légitimité et le bien-fondé des accusations dirigées contre lui. « Il est clair, dit en effet M. Fiore, que nous n'entendons pas soutenir que le national doive être livré, s'il n'existe pas à sa charge des preuves sérieuses pouvant faire présumer sa culpabilité. A notre avis, il est nécessaire que le magistrat de sa patrie examine les documents fournis, et décide si la demande est ou n'est point fondée, et si le délit, à raison duquel il est réclamé, peut donner lieu à l'extradition, en d'autres termes, s'il est un de ceux dont la répression doit être regardée comme d'intérêt général. »

L'argumentation, ainsi présentée par nos adversaires, nous paraît quelque peu contradictoire : d'une part ils estiment que les juges nationaux ne pourraient arriver à établir la culpabilité de l'agent ; d'autre part, ils veulent pour que l'extradition soit admise, que vérification soit faite par ces mêmes juges du bien fondé de l'accusation. Mais ou les preuves fournies sont suffisantes pour former la conviction des magistrats devant lesquels elles sont produites et alors on ne peut plus parler d'impossibilité

d'établir le fait délictueux et ces magistrats peuvent prononcer une condamnation en connaissance de cause, tout aussi bien que les juges locaux : — ou les preuves présentées par l'Etat étranger ne constituent que de simples présomptions ; le juge doit alors refuser l'extradition du national, parce que le fait ne lui paraît pas établi, parce qu'il ne doit pas exposer un de ses concitoyens à une longue détention préventive, à un voyage pénible, alors qu'il n'est nullement prouvé qu'il est coupable.

A ce reproche, nos adversaires répondront-ils que de simples présomptions doivent suffire, pour que le national soit livré à l'Etat requérant ? Mais les garanties qu'ils exigent eux-mêmes, pour consentir à cette mesure, n'auraient plus aucune valeur. De quelle preuve le juge du national devra-t-il se contenter ? Il nous semble qu'il n'aurait pas plus de difficulté à apprécier la culpabilité de l'agent, qu'à reconnaître si les présomptions sont suffisantes pour motiver son extradition.

Au lieu d'être réduit fatalement à livrer un national à l'Etat étranger sur de simples soupçons, il nous paraît bien préférable d'obliger le gouvernement étranger à fournir devant la justice nationale la preuve de la culpabilité du prévenu, ou tout au moins de lui demander son aide pour procéder aux enquêtes, à l'audition

des témoins nécessaires pour arriver à la découverte de la vérité. Si la procédure est plus lente, si les frais sont plus élevés, du moins le prévenu restera en liberté, tant qu'il n'y aura pas contre lui des charges sérieuses, tant que la conscience du magistrat instructeur ne sera pas formée ; il ne sera pas contraint de quitter sa patrie, sa famille, alors qu'il n'a pas encore été condamné.

Repoussant l'extradition du national, admettant d'un autre côté que la justice de sa patrie peut légitimement lui appliquer une peine, nous sommes ainsi amenés à conclure en faveur de la doctrine d'après laquelle la loi pénale d'un État ne doit pas se limiter aux seuls faits accomplis sur le territoire, mais doit suivre les nationaux en pays étranger.

D'après quelques criminalistes, il serait inexact de considérer la loi pénale comme faisant partie du statut personnel. Dans cette opinion, l'ordre public exigerait-il que certains crimes, commis par les nationaux à l'étranger, fussent réprimés par la loi nationale, le législateur porterait ses commandements au-delà de la frontière, et ils se justifieraient par leur nécessité (1).

La Faculté de droit de Paris s'est prononcée en ce sens, lors de l'enquête ouverte en 1845,

(1) Villey, *Précis de dr. criminel*, p. 74.

enquête dont nous parlerons plus loin. « Le droit de punir le Français, dans certains cas, à raison des actes commis par lui en pays étranger, conclut le rapport présenté au nom de cette Faculté par M. Ortolan, ne se déduit pas de ce que la loi pénale serait une loi personnelle, qui suivrait le Français en tout pays, comme le font les lois relatives à l'état et à la capacité des personnes; mais ce droit provient essentiellement de cette double circonstance : que la punition, juste suivant la morale et les lois en vigueur chez nous, importe, en outre, d'une manière suffisamment grave, à la conservation ou au bien de notre société. »

Nous ne comprenons pas cette doctrine. Si la loi pénale n'est pas une loi personnelle, ne suit pas le national en pays étranger, les commandements qu'elle édicte ne suivent pas non plus le régnicole hors de son pays; et, dès lors, il ne peut y avoir répression légitime au nom de cette loi, qui n'a pas été violée. Que si, au contraire, le législateur porte ses commandements au-delà de la frontière, le national, à l'étranger, reste soumis à la loi de sa patrie; mais c'est reconnaître le caractère de personnalité de la loi pénale.

On peut adresser une autre critique à l'opinion que nous discutons actuellement : dans ce système, on veut restreindre le nombre des faits

délictueux à réprimer. Quelle limite doit-on adopter ? Il est probable que les criminalistes, partisans de cette doctrine, auraient quelque difficulté à se mettre d'accord. D'ailleurs, ils nous semblent mériter le reproche de protéger les criminels ; ils doivent, en effet, refuser l'extradition des nationaux, puisqu'ils considèrent la poursuite dans le pays d'origine comme la règle dans les faits graves ; d'autre part, ils ne veulent déférer aux tribunaux nationaux que « certains crimes. » Ils assurent ainsi l'impunité à un grand nombre de malfaiteurs ; ils reviennent aux inconvénients que l'on avait voulu faire disparaître par la loi de 1866.

Deux systèmes, selon nous, doivent seuls être pris en considération : ou la loi pénale n'atteint que les faits commis sur le territoire, ou elle suit encore les nationaux en pays étranger, et tout acte délictueux qu'ils y auraient commis devrait, en principe, pouvoir donner lieu à des poursuites en vertu de cette loi. C'est cette opinion que nous avons adoptée.

Cette doctrine est admise, sans conteste, par les différents États de l'Europe, sauf par l'Angleterre ; car, comme on l'a dit, pendant que les criminalistes discutent encore la question de savoir si la loi nationale doit atteindre les infractions commises au-delà des frontières, le problème se trouve résolu depuis longtemps, sur

le terrain de la pratique, par les lois de tous les peuples civilisés.

Le législateur français a cru, avec raison, devoir soumettre les Français à l'étranger, aux prescriptions de notre loi pénale, et, à leur retour, leur infliger une peine s'ils sont coupables, plutôt que de les livrer à la justice étrangère. Mais la poursuite est subordonnée à certaines conditions, qu'il nous faudra étudier.



CHAPITRE II

Précédents et historique de notre législation.

Avant d'exposer la législation actuelle relative aux faits délictueux commis en pays étranger par des individus qui sont ensuite venus se réfugier sur le sol français, il est utile de rechercher les précédents historiques de la question.

§ I.

DROIT ROMAIN ET ANCIEN DROIT.

Le droit romain ne peut nous arrêter longtemps. Différents textes (1) ont été invoqués, soit pour soutenir qu'à Rome la loi pénale ne s'appliquait qu'aux crimes commis sur le territoire romain, soit à l'appui de la thèse opposée : ces textes ne sont nullement probants ; ils prévoient, en effet, le cas d'infractions commises dans les provinces de l'empire. Parfois, on trouve des exemples de Romains coupables, livrés à des nations lésées ; c'était une application de la *noxæ*

(1) 7. D. 48-3, 22 D 48-2 1. C. 3-15,

deditio, moyen de satisfaction en usage à Rome. Mais il ne faudrait pas conclure des cas rapportés à une règle générale. La mesure était exceptionnelle, et motivée par des considérations politiques.

Les malfaiteurs étrangers trouvaient-ils un asile sur le territoire romain ? Il est difficile de répondre à la question car, ici encore, on rencontre des cas d'extradition, sans qu'il soit permis d'affirmer que toujours le coupable était livré à la justice étrangère.

Dans notre ancien droit, la matière qui nous occupe soulevait des controverses. Nous n'entrons pas dans un examen détaillé de la discussion qui s'agitait entre les jurisconsultes ; nous préférons rapporter l'opinion de Jousse, qui passe successivement en revue les différents aspects de la question : la lucidité des explications de cet auteur nous fera pardonner la longueur de la citation :

« Dans le cas où un étranger a commis un délit contre un Français, dans un pays étranger, pour savoir si cet étranger peut être poursuivi en France, pour raison de ce délit, il faut faire avant tout une distinction importante, savoir : si l'accusé est trouvé en France, ou non. Dans le premier cas, où l'accusé est trouvé en France, il faut encore distinguer s'il est venu établir son domicile dans ce royaume, ou s'il s'y est réfugié ;

ou enfin, s'il n'y est trouvé qu'en passant. — Si cet étranger est venu fixer son domicile en France, il est sans difficulté qu'il peut être poursuivi devant le juge de son domicile, pour raison du délit par lui commis suivant la règle établie ci-dessus (nos 16 et s.) ; et il en est de même, si cet étranger est fugitif dans le royaume ; car, alors, il est dans le cas d'un vagabond qui, n'ayant aucun domicile, peut être poursuivi devant le juge du lieu où il est trouvé (*Ita* Airault, en son Instruction judiciaire). — Mais si cet étranger est venu dans le royaume, seulement en passant et pour ses affaires, alors, il y a plus de difficulté de savoir s'il peut être poursuivi pour raison du délit par lui commis en pays étranger, par devant le juge du lieu où il est trouvé. — On peut dire, pour l'affirmative de cette question : 1° que l'accusé, ayant quitté son pays pour venir sur les terres de celui dont il a offensé les sujets, s'est obligé, par là, d'y rendre compte de ses actions et a renoncé au privilège de n'avoir pour juges que ceux du royaume dont il s'est sauvé ; — 2° que la capture faite en France, de l'accusé, donne aux juges de ce royaume le droit de le juger. C'est ainsi que s'en explique M. Talon dans un arrêt du 14 août 1632 rapporté par Bardet. *Ita etiam Mornac*, sur l'authentique *Quâ in provincia*. Code *Ubi de crim agi pot.*, où il rapporte un arrêt du Parlement

du 18 mai 1577, qui l'a ainsi jugé à l'occasion de l'appel d'une sentence de condamnation, rendue contre un Italien qui avait tué un gentilhomme français à Bologne, en Italie. Cette question souffrit néanmoins beaucoup de difficulté, comme on peut le voir dans Airault..... — C'est pourquoi Airault, au même endroit ci-dessus cité, n° 41, voudrait que cette règle (de pouvoir poursuivre devant les juges de France un étranger trouvé dans ce royaume pour raison d'un délit par lui commis contre un Français, dans un pays étranger), n'eût pas lieu dans le cas où le lieu du délit serait voisin et allié de la France ; mais il pense que si cet endroit en était très éloigné, alors, les juges de France en pourraient connaître, à moins que le prince même ne demandât son sujet et offrît d'en faire justice — Quelques auteurs pensent que l'étranger qui a commis un crime hors du royaume, peut bien être arrêté en France et qu'il ne peut pas opposer l'incompétence du juge contre la capture ; mais ils prétendent qu'on ne peut pas le juger dans le royaume, pour raison de ce crime..... Il faut aussi observer que cette règle ne doit avoir lieu que quand la plainte est donnée à la requête de la partie offensée ou de ses héritiers, mais que le juge du lieu où l'étranger est trouvé n'en peut connaître d'office, ou sur l'accusation de la partie publique ; parce que le crime ayant été

commis hors du royaume et par un étranger sur lequel le Roi n'a aucune juridiction, il n'y a aucune raison d'intérêt public pour en poursuivre la vengeance..... Dans le cas où le coupable par lequel le Français a été offensé, est resté dans le pays étranger et n'est point arrêté en France, il est sans difficulté que, pour obtenir justice contre lui, il faut se pourvoir devant le juge du domicile de cet étranger ou devant le juge du lieu où le délit a été commis.

« Tout ce qui vient d'être dit d'un Français offensé par un étranger, en pays étranger, doit avoir lieu, à plus forte raison, dans le cas d'un étranger offensé par un Français dans un pays étranger ; car, alors, il n'y a aucune difficulté que le Français ne puisse être poursuivi en France pour raison du crime par lui commis, quoiqu'en pays étranger, les juges de France étant les juges du domicile du coupable ; et cela rentre dans le cas de la règle générale établie ci-dessus, touchant la compétence du juge du domicile en matière criminelle.

« Lorsqu'il s'agit d'un crime commis hors de France par un étranger, contre un autre étranger, et que le coupable vient se réfugier en France, les juges de France n'en peuvent connaître, et le renvoi ne doit souffrir aucune difficulté ; en sorte qu'au lieu que, dans les autres cas, on dit ordinairement, *ubi te inveno, ibi*

te judicabo, ici, au contraire, il faut s'en tenir à la règle générale de la punition des crimes, qui en attribue la connaissance aux juges du lieu du délit, ou aux juges du domicile de l'accusé. » (Suit l'indiction d'une controverse sur la question).

« Quant au crime commis par un Français contre un autre Français, en pays étranger, le coupable peut toujours être poursuivi et puni en France. L'édit des duels, du mois d'août 1679, art. 12, en a une disposition précise, à l'égard des Français qui vont se battre en duel hors du royaume (1). »

Du passage que nous venons de citer, il résulte que, si le crime commis en pays étranger avait pour auteur un Français, nos tribunaux étaient compétents : la question ne faisait aucune difficulté. Le coupable étant un étranger, on distinguait, selon que la victime était française ou étrangère, pour permettre la poursuite au premier cas, et décider, au contraire, dans la seconde hypothèse, que nos tribunaux ne pouvaient prendre connaissance des actes passés hors de nos frontières.

Les mêmes solutions sont données par Merlin : rapportant l'opinion des auteurs du *Journal du Palais* qu'il approuve, il dit, en effet, que si le crime a été commis en pays étranger, mais sur

(1) Jousse, *Justice criminelle*, t. I. — n° 31 et suiv.

un Français, on peut faire le procès en France au coupable ; le crime étant commis hors de France par des étrangers, sur des étrangers, nos juges n'en peuvent connaître (1).

§ II.

DROIT INTERMÉDIAIRE.

Avec le droit intermédiaire, la matière qui nous occupe reçoit des solutions législatives certaines.

Un décret du 3 septembre 1792 proclame que les tribunaux français n'ont pu légitimement condamner un étranger, pour des faits commis hors de France. « Attendu, dit l'Assemblée législative, qu'il y a des étrangers détenus aux galères de France, en conséquence de jugements rendus par les tribunaux français pour délits commis hors du royaume, et qu'il s'agit de statuer sur la liberté de ces étrangers ; que les étrangers, prévenus de délits commis dans leur patrie, n'ont pu être légalement jugés que selon les lois de leur pays et par leurs magistrats ; que les peines ne doivent avoir lieu que là où les crimes ont été commis, et que ce serait tolérer une atteinte à la Souveraineté des peuples,

(2) Merlin. *Répert. de Jurispr.* V^o Souveraineté, § V.

pour laquelle la France donnera toujours l'exemple du respect, que de retenir sur ses galères des étrangers qui n'ont point blessé ses lois, — Décrète ce qui suit : il ne sera retenu sur les galères de France aucun étranger condamné pour crimes commis hors du territoire français. »

Ce décret était l'application des vrais principes : on ne distinguait plus selon la nationalité de la victime ; l'étranger n'était plus justiciable de nos tribunaux.

L'Assemblée législative n'avait pas statué relativement aux faits délictueux accomplis par nos nationaux. Ce point fut réglé par le Code du 3 brumaire an IV. Aux termes de l'article 11, tout Français qui s'était rendu coupable, hors du territoire de la République, d'un délit auquel les lois françaises infligent une peine afflictive ou infamante, était jugé et puni en France, lorsqu'il y était arrêté.

L'art. 13 du même Code consacre à nouveau le principe du décret du 3 septembre 1792, et déclare les tribunaux français incompétents pour connaître des crimes lésant des intérêts privés (1), commis par des étrangers qui sont venus se réfugier en France. Il importe de signaler la disposition contenue dans la dernière

(1) L'art. 12 s'occupe des crimes de falsification ou d'altération des monnaies françaises par des étrangers, et admet en ce cas la poursuite en France des contrefacteurs.

partie de cet article : Sur la preuve des poursuites faites contre des étrangers dans les pays où les actes délictueux ont été accomplis et à la condition que ces délits soient de ceux qui attentent aux personnes ou aux propriétés, et qui, d'après les lois françaises, emportent peine afflictive ou infamante, les coupables sont condamnés par les tribunaux correctionnels à sortir du territoire français, avec défense d'y rentrer, jusqu'à ce qu'ils se soient justifiés devant les tribunaux compétents. »

En résumé, d'après le droit intermédiaire, le Français qui a commis un crime à l'étranger, de retour en France, est justiciable de nos tribunaux. L'étranger, coupable d'un fait délictueux, qui s'est réfugié sur le sol français, ne peut y être condamné ; mais il peut être expulsé judiciairement.

§ III

CODE DE 1808 ET DÉCRET DE 1811.

Nous arrivons au Code d'instruction criminelle de 1808. On admit alors, sans aucune difficulté, que l'étranger ne pouvait être poursuivi devant nos tribunaux. La discussion fut, au contraire, fort vive sur le point de déterminer la situation du Français, auteur d'un crime accompli à l'étranger. A cette époque,

comme maintenant, un nombre considérable de criminalistes étaient d'avis que la loi pénale devait être purement territoriale. Leur opinion était défendue, au Conseil d'État, par Treilhard et Béranger. Chaque nation, faisaient remarquer ces deux légistes, pourvoit à sa propre sûreté; et la puissance au sein de laquelle l'ordre public a été troublé, est seule compétente, comme aussi seule intéressée, à réprimer le fait délictueux.

Les délits, disait Béranger, ne troublent l'ordre public que, dans le pays où ils sont commis. D'ailleurs, ajoutait Treilhard, chacun se soumet aux lois du pays où il va : c'est par cette raison, qu'un étranger qui vit en France est puni, lorsqu'il contrevient aux lois françaises ; mais ces lois ne régissent pas celui qui vit en pays étranger. Ainsi, quand il vient en France, après les avoir blessées, nos tribunaux ne peuvent les lui appliquer.

En faveur de la même opinion, on invoquait encore la difficulté que présenterait la recherche du crime commis à l'étranger. A ce dernier argument, Cambacérès répondait que peu importe, que les preuves du délit soient faciles, ou difficiles à obtenir : lorsqu'il n'y aura pas de preuves, le coupable échappera par le fait au châtiment ; mais, du moins, les Français infidèles seront avertis qu'ils s'y exposent, que nos

lois ne leur accordent pas l'impunité ; et cet avertissement suffira, pour retenir beaucoup d'entre eux dans le devoir.

Attaquant cette idée, que l'ordre a été troublé, là seulement où le crime a été commis, on demandait aux partisans du système de la territorialité absolue, si le Français ne blessait pas les lois de son pays, en commettant à l'étranger un crime sur l'un de ses concitoyens ; si l'ordre public en France n'était pas intéressé à la répression, lorsque le coupable, de retour dans sa patrie, se trouve en face de sa victime, qui porte plainte contre lui.

La discussion eut pour résultat le vote des articles 5, 6 et 7, du Code d'instruction criminelle, qui furent ensuite adoptés au Corps législatif.

Les articles 5 et 6 sont relatifs aux attentats dirigés de l'extérieur, par un Français, ou par un étranger contre l'État français lui-même. C'est l'application légitime du droit de défense. — L'article 7 étend la compétence des tribunaux français aux crimes commis hors du territoire, par un Français contre un Français, lorsque le coupable n'a pas été jugé en pays étranger, et que la partie lésée porte plainte.

Sans nous occuper ici des conditions auxquelles la poursuite était subordonnée, nous ferons remarquer la différence qui existe entre les dispositions du Code de 1808 et celles ad-

mises par le droit intermédiaire. Le Code de brumaire an IV était certainement plus généreux et plus équitable, en ne distinguant pas entre le cas où la victime était française, et celui où elle était étrangère (1).

Le principe de la personnalité de la loi pénale, qui l'emportait certainement avec notre ancien droit et sous le droit intermédiaire, fut-il abandonné en 1808, et ne faut-il voir dans les articles 5, 6 et 7, que des exceptions au principe de la territorialité ? C'est ce qui paraît bien résulter de l'exposé des motifs. « Ces articles, dit Treilhard, n'ont été adoptés qu'après une longue et profonde discussion, dans laquelle je ne crois pas devoir entrer dans ce moment. Sans doute, la règle générale en cette matière, est que le droit de poursuivre un crime n'appartient qu'au magistrat du territoire sur lequel il a été commis ou du territoire sur lequel il s'est prolongé. Mais il est des attentats qui attaquent la sûreté et l'essence même de tous les États, des-

(1) Pendant la Révolution, la France avait voulu traiter sur un pied d'égalité le Français et l'étranger (Cf., en mat. de succession et de donation, abolition du droit d'aubaine et de détraction). Les autres nations n'adoptèrent pas une juste réciprocité ; aussi on constate avec le Code un retour en arrière dans la manière dont le législateur traite un étranger (Cf. art. 11, 7, 26, 912, C. civ.). Il est possible que ce fait n'ait pas été sans influence sur la rédaction des dispositions du Code d'instr. crim. relatives aux crimes commis en pays étranger par nos nationaux.

quels l'intérêt commun des nations doit provoquer la poursuite, lorsque le coupable a l'audace de se montrer dans le sein du gouvernement qu'il a voulu détruire. Quant au Français qui a attenté, hors du territoire de l'empire, à la vie d'un autre Français, il est évident qu'il a blessé les lois de son pays (1). »

De l'article 7, il résultait manifestement que nos tribunaux étaient incompétents pour punir le Français auteur d'un crime commis contre un étranger. Était-on obligé de laisser le criminel sans châtiment? ou pouvait-on l'assimiler à l'étranger, et le livrer à l'État du pays où le fait s'était accompli ?

L'attention fût bientôt attirée sur la question : deux Français s'étaient rendus coupables d'un assassinat en Italie, sur la personne d'un Italien, et étaient ensuite rentrés en France. Le gouvernement italien réclama la punition des criminels. C'est à cette occasion, que fut rendu le décret du 23 octobre 1811, qui se prononçait en faveur de l'extradition du national. Ce décret est ainsi conçu : « Napoléon, sur le rapport de notre Grand-Juge, Ministre de la Justice, ayant pour objet de faire statuer sur le cas où un Français

(1) Locré, tom. XXIV, p. 112. — M. Faustin Hélie pense, au contraire, que le Code de 1808 consacrait le principe de la personnalité de la loi pénale, restreint, il est vrai, dans d'étroites limites (V. t. 2, p. 127).

se serait réfugié en France, après avoir commis un crime sur le territoire d'une puissance étrangère. — Vu les art. 5 et 7 du Code d'instruction criminelle. — Considérant que, dans la question présentée, il ne s'agit que de crimes commis par un Français hors de France, et contre des étrangers ; que le Français, prévenu d'un tel crime, ne peut, lorsqu'il s'est réfugié en France, être livré, poursuivi et jugé en pays étranger, que sur la demande d'extradition qui nous serait faite par le gouvernement qui se prétend offensé ; que si, d'un côté, il est de notre justice de ne pas apporter d'obstacle à la punition du crime, lors même qu'il ne blesse ni nous ni nos sujets, d'un autre côté, la protection que nous leur devons, ne nous permet pas de les livrer à une juridiction étrangère, sans de graves et légitimes motifs reconnus et jugés tels par nous. Décrète : Art. 1^{er}. Toute demande en extradition, faite par un gouvernement étranger contre un de nos sujets, prévenu d'avoir commis un crime contre des étrangers sur le territoire de ce gouvernement, nous sera soumise par notre Grand-Juge, Ministre de la Justice, pour y être par nous statué ainsi qu'il appartiendra. »

Le principe, contenu dans ce décret, resta lettre morte, et ne reçut jamais d'application ; de même que les nations voisines ne consentaient pas à livrer leurs nationaux coupables de crimes

commis en France, de même le gouvernement français ne jugea pas à propos de livrer ses régimentaux aux autorités étrangères.

Le décret de 1811 fut-il abrogé dès 1814? On l'a soutenu, en vertu de l'article 62 de la Charte de 1814, portant que nul ne peut être distrait de ses juges naturels. Depuis lors, en effet, il fut admis dans les conventions diplomatiques d'extradition que cette mesure ne pourrait s'appliquer aux nationaux français. — Il faut cependant reconnaître que la disposition invoquée de la Charte de 1814 n'est pas très concluante; car, par juges naturels, il est possible d'entendre les juges du lieu du délit, qui sont certainement compétents.

L'art. 4 (1) de la Charte de 1830, invoqué également pour soutenir l'abrogation du décret de 1811, ne peut non plus servir à résoudre la difficulté, sans poser d'abord en principe la question même, à savoir si le décret de 1811 était encore en vigueur.

Il est donc possible qu'en droit le décret ait subsisté jusqu'en 1866; mais, en fait, il fut abandonné par le gouvernement : une circulaire ministérielle, du 5 avril 1841, est des plus explicites

(1) Cet art. est ainsi conçu : « La liberté individuelle des Français est également garantie, personne ne pouvant être poursuivi ni arrêté que dans les cas prévus par la loi et dans les formes qu'elle prescrit,

sur ce point. Tous les traités d'extradition, alors conclus, contiennent également une clause exceptant de l'extradition les sujets des États contractants.

En définitive, le Français, qui s'était rendu coupable d'un crime au-delà de la frontière, sur la personne d'un étranger, se trouvait assuré de l'impunité, lorsqu'il avait réussi à se réfugier en France. Cette solution était, évidemment, regrettable : les nations étrangères protestaient, d'autant plus que presque toutes punissaient leurs nationaux pour les crimes commis par eux en pays étranger, sans prendre en considération la nationalité de la victime, et se plaignaient, à juste titre, que la France n'usât pas de semblable réciprocité.

Puisqu'on repoussait l'extradition des nationaux, il fallait, dès lors, compléter les dispositions du Code de 1808, en étendant l'article 7 aux crimes lésant des étrangers

La législation de 1808 donnait également lieu à une autre critique : Les délits correctionnels commis à l'étranger ne pouvaient être poursuivis en France, et les coupables réfugiés sur notre territoire étaient assurés de l'impunité ; cependant la répression, au moins des plus graves de ces infractions, s'impose comme moyen préventif.

§ IV

PROJETS DE RÉFORME.

Les relations entre peuples devenues plus fréquentes, on avait senti les inconvénients de la législation résultant du Code d'Instruction criminelle. Diverses tentatives de réforme n'eurent pas de résultat.

En 1843, un projet fut présenté par le ministre de la Justice, M. Martin (du Nord). L'article 7 était ainsi modifié : « Tout Français qui se sera rendu coupable, hors du royaume, soit contre un Français, soit contre un étranger, d'un fait qualifié crime ou délit par la loi française, pourra, à son retour en France, y être poursuivi et jugé à la requête du Ministère public, s'il n'a pas été jugé définitivement à l'étranger. »

Le projet réalisait ainsi les réformes dont nous avons signalé la nécessité, en étendant la compétence de nos tribunaux aux crimes commis par nos nationaux contre des étrangers, et aux délits, prévus d'ailleurs par la loi française, quelle qu'en fut la victime.

Toutefois, pour qu'une poursuite fût possible à l'égard des délits, on exigeait la réciprocité, constatée par des conventions diplomatiques. — La Commission de la Chambre des Pairs voulait

faire étendre cette condition de réciprocité à la poursuite des crimes eux-mêmes. Le gouvernement s'y opposa, en soutenant que l'action de la justice française ne devait pas dépendre du bon ou du mauvais vouloir d'une Puissance étrangère, la poursuite ayant lieu surtout dans l'intérêt de l'Etat français (1). — L'art. 7 fut voté dans les termes du projet.

Au cours de la discussion, M. Barthe avait proposé de revenir au décret de 1811, et d'admettre l'extradition des nationaux. La plupart des orateurs se prononcèrent, au contraire, en faveur de la loi pénale personnelle. M. Portalis, résumant la discussion, le reconnaît : « Les uns, dit-il, soutiennent que la loi pénale est essentiellement territoriale, qu'il n'y a pas de juridiction sans territoire, et que, par conséquent, pour tous les faits, pour tous les actes commis en pays étranger, la juridiction française est impuissante, et la loi française inapplicable. Cette thèse, sagement développée, a succombé dans la lutte qui vient d'avoir lieu. On a décidé que la loi pénale française était, quant aux Français, un statut personnel, qu'elle les obligeait en pays étranger, et qu'en conséquence, quand ils avaient

(1). Ces mêmes considérations peuvent être invoquées en faveur de la liberté d'action de la justice française pour la poursuite des simples délits. Sans doute, la raison de la différence faite entre les deux classes d'infractions est que la répression des crimes est plus impérieusement exigée que celle des délits.

commis un crime ou un délit, en pays étranger, ils pouvaient toujours, en raison de ce crime ou de ce délit, être poursuivis en France, quand ils y rentraient. »

Le projet du gouvernement embrassait la réforme de 19 articles du Code d'Instruction criminelle : chaque article fut adopté séparément ; mais, sur l'ensemble, la Chambre des Pairs émit un vote de rejet.

En 1845, le gouvernement déposa sur le bureau de la Chambre des députés un nouveau projet de loi. La Chambre demanda à ce qu'il fût procédé à une enquête auprès des Corps judiciaires et des Facultés de droit.

Cinq questions furent posées :

1° Y a-t-il lieu d'étendre le droit de la justice française, non seulement aux crimes, mais encore aux délits commis par un Français contre un Français en pays étranger ?

2° Y a-t-il lieu d'attribuer au ministère public le droit de poursuivre d'office ces crimes et ces délits ?

3° Y a-t-il lieu d'étendre la compétence des tribunaux français aux crimes et aux délits commis en pays étranger contre un étranger ?

4° Faut-il, dans ce dernier cas, subordonner la poursuite à l'existence de conventions diplomatiques, stipulant la réciprocité ?

5° L'action publique doit-elle s'arrêter, si le

crime ou le délit a été jugé définitivement en pays étranger ?

Des solutions, proposées pour ces différentes questions, nous n'avons actuellement à nous occuper que de celles qui concernent le principe lui-même.

La Cour de cassation repoussait la doctrine de la territorialité absolue, qui lui paraissait complètement fausse. « Ce qui est vrai, disait-elle, c'est que le droit de punir au nom de la loi française, ne peut s'exercer qu'en France ; ce qui est erroné, c'est que l'acte punissable, commis sur le sol étranger, ne puisse, dans aucun cas, être régi par cette loi. Là est la distinction essentielle à établir, la règle nécessaire à appliquer, non à titre d'exception, mais avec toute l'autorité d'un principe ; d'un principe proclamé à l'envi par nos vieux publicistes, consacré par l'art. 11 du Code du 3 brumaire an IV, sorti victorieux, en vertu de cette force qui est en lui, de la résistance que lui opposèrent, lors de la discussion dont il fut l'objet au Conseil d'État, les Béranger et les Treilhard, et qui, chose remarquable, se retrouve comme une vivante expression de la conscience universelle dans la plupart des législations contemporaines. »

De même que la Cour de cassation, toutes les Cours d'appel et toutes les Facultés de droit, sauf deux Cours et deux Facultés, admirent

l'extension de la loi française à nos nationaux, auteurs de crimes ou de délits commis à l'étranger.

Le rapport de la Faculté de Paris mérite d'attirer l'attention. Nous avons, précédemment, indiqué la théorie à laquelle s'était arrêtée cette Faculté : nous avons critiqué l'opinion émise par elle, d'après laquelle, sans reconnaître à la loi pénale un caractère personnel, on pourrait cependant l'appliquer aux nationaux qui ont délinqué sur un sol étranger. Il nous a paru, en effet, que pour qu'une peine soit légitime, la loi, au nom de laquelle elle est prononcée, doit avoir été violée au moment même du délit.

Ajoutons, qu'à raison de sa doctrine, la Faculté était amenée logiquement à décider que l'on pouvait poursuivre en France un étranger qui avait commis un crime, en dehors de nos frontières, sur la personne d'un de nos nationaux. Nous avons démontré que cette solution était contraire aux principes du droit.

Le vote de la loi fut retardé par les événements politiques. En 1852, un nouveau projet était présenté par M. Rouher au Corps législatif. L'art. 6 était inspiré de la doctrine de la Faculté de Paris : tout étranger qui, hors du territoire français, s'était rendu coupable d'un crime contre un de nos nationaux, pouvait être, s'il venait en France, arrêté et jugé conformément aux lois françaises.

Cette disposition empêcha une solution définitive. Sur les observations présentées relativement à ce point par l'Angleterre, avec laquelle la France négociait alors un traité d'extradition, le gouvernement ne donna pas suite au projet, bien qu'il eût été voté presque à l'unanimité au Corps législatif.

En 1865, enfin, il était déposé un nouveau projet de loi concernant les crimes, les délits et les contraventions commises à l'étranger. Cette fois, on devait arriver à un résultat.

Au corps législatif, la discussion eut lieu les 30 et 31 mai 1866, et la loi fut votée ; le Sénat émettait également un vote favorable le 22 juin.

MM. Jules Favre et Picart soutinrent éloquemment le principe de la territorialité de la loi pénale : ils se défendaient naturellement de vouloir en rien assurer l'impunité des malfaiteurs ; d'après eux, la répression devait avoir lieu, là même où le mal avait été commis : la peine produirait plus d'effet, l'instruction serait plus facile et présenterait plus de garantie.

Le système de la personnalité de la loi pénale l'emporta. — En cas de crime commis à l'étranger, le Français, de retour dans sa patrie, peut d'office être poursuivi, sans aucune distinction relative à la nationalité de la victime. Pour les délits, ils sont également punissables en France ; mais la poursuite est soumise à certaines restrictions.

§ V

HISTORIQUE DE L'EXTRADITION.

Dans les développements qui précèdent, nous avons étudié les règles successivement admises relativement à la compétence de nos tribunaux. Il résulte de nos explications que les juridictions françaises ne pouvaient connaître, sous notre ancien droit, des crimes commis hors de France, par un étranger sur un étranger, et, depuis le décret du 3 septembre 1792, de tout fait délicieux accompli par un étranger, quelle que fût la victime. Nous avons indiqué que, dans ces cas, le soin de la répression était laissé à l'Etat étranger. Il nous faut compléter notre exposé, en signalant, très-brièvement du reste, les progrès de la législation en matière d'extradition.

La maxime : « *Fit liber quisquis solum Galliæ cum asyli vice contigerit* » fut longtemps seule admise : tout étranger coupable, qui se réfugiait en France, était à l'abri de toute poursuite. Cette règle, encore invoquée au 18^e siècle, avait reçu des exceptions, résultant des traités conclus par la France avec les nations voisines.

De bonne heure, en effet, les Gouvernements comprirent que les moyens de répression seraient souvent impuissants, s'ils ne trouvaient un

appui et un concours dans le consentement des Etats étrangers à se faire réciproquement remise des malfaiteurs, qui alors n'échapperaient plus par la fuite au châtement de leurs crimes.

La première convention d'extradition conclue par la France est celle du 4 mars 1376 avec le comte de Savoie (1). Ces conventions se multiplièrent surtout dans les siècles suivants : au 18^e siècle, le principe était généralement reconnu.

D'après Jousse, l'extradition ne pouvait avoir lieu, que si la juridiction française était incompétente ; il suit de là, et des principes étudiés par nous, que régulièrement cette mesure ne s'appliquait qu'aux étrangers, coupables de crimes commis sur des étrangers, hors du territoire français.

Pendant la Révolution, le droit d'extradition ne subit aucune transformation ; mais l'exercice en fut suspendu, par suite de l'isolement de la France (2).

(1) Antérieurement à ce traité, on trouve une convention de 1174 entre les rois d'Angleterre et d'Ecosse, stipulant l'obligation réciproque de se livrer les individus coupable de félonie, qui viendraient se réfugier dans l'un des deux pays. — Il faut également citer plusieurs conventions intervenues entre de petites républiques italiennes (V. Fiore. *Traité de dr. pén. intern. Trad. Ch. Antoine*, p. 291 et 292).

(2). En 1791, une demande d'extradition avait été présentée par l'Autriche, tendant à réclamer trois employés de la banque de Vienne

Avec l'empire, les anciens traités étaient remis en vigueur, ou de nouveaux étaient stipulés. Dans le cours de ce siècle la France a passé des conventions avec la plupart des nations civilisées.

Dans les premiers traités, on ne trouve énuméré qu'un petit nombre de crimes très-graves. La convention du 22 novembre 1834 avec la Belgique contient la règle, formulée expressément, que l'extradition ne pourrait avoir lieu que pour les crimes. Cette convention a servi de modèle pour la rédaction des traités conclus de 1834 à 1869. En 1860, presque tous les crimes de droit commun sont compris dans les faits passibles d'extradition. Pour la première fois, le traité du 29 avril 1869, conclu avec la Belgique, étend l'extradition aux simples délits. C'était une conséquence de la réforme des art. 5, 6 et 7 du Code d'Instruction criminelle. Du moment où on considérait que la France devait punir ses nationaux, auteurs de délits à l'étranger, il était logique d'admettre que les mêmes faits, commis par des étrangers réfugiés en France, donneraient lieu à l'extradition, c'est-à-dire, à la pour-

réfugiés à Huningue. L'Assemblée nationale, compétente pour statuer, fut saisie de la question : les preuves présentées ne lui parurent pas suffisantes pour motiver l'extradition. A ce propos, l'Assemblée chargea ses comités de préparer un projet sur la restitution des transfuges réclamés par les puissances étrangères. Les circonstances empêchèrent la mise à exécution de ce dessein.

suite devant les tribunaux étrangers, seuls compétents.

Il n'existe pas, chez nous, de loi générale d'extradition. En 1878, M. Dufaure avait soumis au Sénat un projet sur cette matière, qui n'a pas été définitivement voté. Nous aurons, plus tard, à étudier brièvement les règles suivies en pratique pour arriver à la remise de l'extradé au Gouvernement requérant.

Pour être complet, nous rappelons qu'à défaut d'extradition demandée par l'État étranger, ou consentie par notre Gouvernement, nos lois permettent l'expulsion de l'étranger. Mais cette mesure, établie surtout dans un but politique, ne peut guère être considérée comme un moyen de répression à l'égard des faits délictueux commis hors de notre territoire

CHAPITRE III.

Étude de la législation actuelle.

En 1866, lorsque fut votée la loi actuellement en vigueur, on se trouvait en présence de la législation résultant du Code de 1808 ; l'extradition existait à l'égard des étrangers ; mais, quant aux criminels appartenant à notre nation, il était admis en pratique qu'ils ne pouvaient être livrés aux gouvernements étrangers ; et, d'autre part, ils ne pouvaient être poursuivis en France, que si la victime était française ; d'autres conditions restrictives de la poursuite existaient encore, mais elles ne donnaient pas lieu aux mêmes critiques que la précédente. Par la différence que faisait notre loi entre le cas où la victime était française et celui où elle appartenait à une autre nationalité, nous étions en retard sur les législations européennes, qui punissaient leurs nationaux coupables de crimes commis à l'étranger, sans limiter la poursuite au cas où la victime était un national. Il fallait donc faire disparaître de notre loi cette condition. En outre, il était reconnu par tous que certains délits correctionnels devaient également donner

lieu en France à des poursuites. C'était une nouvelle extension à apporter à notre loi, qui s'appliquerait ainsi à tous les crimes et à certains délits.

Ces deux progrès furent réalisés par la loi de 1866, que nous allons étudier. Nos explications porteront, d'abord, sur la répression des crimes et des délits contre la chose publique. Passant aux infractions lésant des intérêts particuliers, nous distinguerons les crimes d'avec les délits ; dans une section subséquente, nous parlerons des contraventions de simple police, dont la loi de 1866 s'est aussi occupée ; nous verrons que, par exception aux règles généralement admises, des catégories spéciales de contraventions commises à l'étranger peuvent être poursuivies. Enfin, dans une dernière partie, nous parlerons de l'extradition, telle qu'elle est aujourd'hui pratiquée : bien que n'étant pas expressément prévue par la loi de 1866, l'extradition, cependant, résulte implicitement des dispositions de cette loi, puisqu'elle n'autorise pas la poursuite des étrangers.

SECTION I.

Crimes contre la chose publique.

Le droit de légitime défense justifie suffisamment l'intervention de l'État attaqué. Il est évident qu'un législateur ne peut se désintéresser en présence d'un fait qui peut affecter au plus haut degré la sécurité publique ou le crédit national.

La loi de 1866 prévoit cette hypothèse. Des articles 5 et 7 du Code d'instruction criminelle modifiés par cette loi, il résulte que la poursuite est possible devant nos tribunaux, que le coupable soit français ou étranger, pour tout crime attentatoire à la sûreté de l'État, ou de contre-façon du sceau de l'État, des monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banque autorisés par la loi.

Nous ne voulons pas passer en revue les faits contenus dans cette énumération ; notre attention doit plutôt se porter sur les conditions de la poursuite.

La loi ne demande aucune plainte préalable, aucune dénonciation ; la poursuite a lieu d'office. D'autre part, il n'est pas nécessaire que le crime ait eu, soit quelque acte d'exécution, soit un effet en France : les faits consommés à l'étranger

ou seulement tentés, portent en eux-mêmes le caractère de crime.

Si le national, aussi bien que l'étranger, peut être traduit devant nos tribunaux, il existe cependant entre eux une différence, qu'il faut signaler : à l'égard du Français, la loi n'exige ni son arrestation, ni sa présence sur notre territoire ; la procédure peut avoir lieu par contumace : à l'égard de l'étranger, la poursuite est subordonnée à son arrestation en France, ou à son extradition.

Une autre condition de la poursuite, spéciale à l'étranger, tient aux règles du droit international. L'étranger, en effet, auteur d'une agression dirigée contre l'État français, agression constituant un acte légitime de guerre régulière, pourrait, après le rétablissement de la paix, rentrer en France, sans crainte d'y être inquiété. Mais, si les moyens employés en temps de guerre étaient contraires au droit des gens, ceux qui en auraient fait usage seraient, quelque fût d'ailleurs leur caractère, soumis à l'application de l'article 7 ; ils ne pourraient se justifier d'avoir eu recours à de semblables procédés.

SECTION II.

Crimes commis contre les particuliers par des Français en pays étrangers.

On concevrait une législation d'après laquelle on n'aurait pas à tenir compte de cette circonstance que le fait incriminé s'est passé à l'étranger ; toute infraction punie sur le territoire donnerait également lieu à des poursuites, alors qu'elle aurait été accomplie à l'étranger par un national ; on ne se préoccuperait même pas si une répression est intervenue, en vertu de la loi locale ; car, pourrait-on dire, la loi nationale que le coupable devait respecter a été violée par lui, et il faut une sanction. Cette législation serait l'exacte et rigoureuse application des principes de la loi pénale personnelle.

Pousser cette doctrine aussi loin serait exagéré. Nous verrons, du reste, en étudiant les restrictions apportées à la poursuite par notre loi, si ces restrictions doivent être admises, et les motifs qui les justifient.

Les règles en vigueur, relativement aux crimes commis par des Français à l'étranger, sont contenues dans l'article 5 du Code d'instruction criminelle, modifié en 1866. Le fait, considéré comme un crime lorsqu'il est commis

sur notre territoire, est également punissable, s'il est commis par un de nos nationaux à l'étranger. Mais la poursuite est subordonnée à certaines restrictions. Nous devons donc distinguer entre les conditions de punissabilité intrinsèque du fait incriminé, et les conditions nécessaires pour que la poursuite soit possible devant nos tribunaux.

Cette division présente de l'intérêt, quant à la complicité. Pour que le complice puisse être puni, il faut que le fait principal soit intrinsèquement punissable en France, mais il n'est pas nécessaire que les conditions auxquelles la poursuite de l'auteur principal est subordonnée existent toutes.

§ I

CONDITIONS DE PUNISSABILITÉ

Des expressions de la loi, il résulte que deux conditions suffisent, pour que le fait soit par lui-même punissable. Le fait doit être un crime, suivant la loi française ; il doit avoir été commis par un Français.

1^o Le fait doit être un crime, d'après la législation française.

Cette condition est bien légitime ; car on ne comprendrait pas qu'on punît en France un de

nos nationaux pour un fait par lui accompli en pays étranger, alors que s'il avait exécuté le même acte sur le territoire français, il eût été à l'abri de toute poursuite.

Une conséquence de cette condition est que les attaques dirigées contre un gouvernement étranger, n'étant pas prévues par nos lois criminelles, ne pourront donner lieu à des poursuites en France. (Il faut toutefois faire exception pour l'offense envers le chef d'un Etat étranger, délit actuellement réprimé par l'art. 36 de la loi du 29 juillet 1881).

La contrefaçon, à l'étranger, de monnaies qui n'ont pas cours légal dans notre pays, alors même qu'elles y circulent, comme les monnaies suisses, belges, italiennes..., ne peut non plus donner lieu à des poursuites devant nos tribunaux. — La loi belge a prévu cette hypothèse, et punit le Belge qui, hors du territoire, s'est rendu coupable d'un crime ou d'un délit ayant pour objet des monnaies n'ayant pas cours légal en Belgique, des effets, papiers, etc..., d'un pays étranger. Cette disposition doit être approuvée; car, comme on le faisait remarquer à la Chambre des députés belges, la contrefaçon des monnaies étrangères jette le trouble dans les relations commerciales, et compromet la richesse publique et la fortune des particuliers, à quelque nation qu'ils appartiennent. Il importe d'en autoriser la

poursuite, ne serait-ce que pour se mettre en droit de réclamer, à titre de réciprocité, la protection de ses propres valeurs contre la contrefaçon étrangère.

Il serait parfaitement logique d'assimiler à nos monnaies au moins celles des monnaies étrangères qui circulent en France, en vertu des conventions passées avec les pays de l'Union monétaire, et qui doivent être acceptées par les caisses publiques comme les monnaies françaises. Cette question a appelé l'attention de la Conférence réunie en 1878 à Paris, pour procéder au renouvellement de l'Union.

Si on demande à la loi française le caractère criminel de l'acte, il n'est pas nécessaire que le même fait constitue un crime d'après la loi étrangère. Il pourra donc arriver qu'un acte, qui est considéré comme licite au lieu où il a été accompli, expose cependant son auteur, national français, à des poursuites sur notre territoire. Cette situation se présentera, par exemple, au cas où un Français aurait contracté un second mariage dans les pays musulmans, alors qu'une précédente union ne serait pas encore dissoute. La bigamie, permise en Turquie, constitue chez nous un crime, et le bigame serait passible d'une peine.

Nous verrons, à propos des délits, que l'une des conditions de punissabilité est que le fait soit

prévu par la loi étrangère ; il y a donc une différence importante à noter, entre les crimes et les délits. Cette différence se justifie : tout fait qualifié crime par notre loi est considéré comme une grave infraction, demandant une énergique répression ; il n'en est pas de même des délits, dont quelques-uns constituent des infractions purement locales, et moins importantes à réprimer. C'est même pour établir une démarcation entre les actes délictuels qu'il fallait punir et ceux qu'on pouvait négliger, que l'on a admis comme critérium la condition que le délit, pour être punissable en France, devait être prévu et par notre loi et par la loi locale.

2°. — La deuxième condition de punissabilité est, que le fait soit commis par un Français. Nous avons, précédemment, établi les motifs pour lesquels on distingue entre le national et l'étranger.

Cette condition nous amène à étudier une hypothèse particulière, qui peut présenter intérêt : nous voulons parler du cas où le criminel viendrait à changer de nationalité.

Le Code hongrois a suivi les vrais principes de la matière, en décidant que le ressortissant hongrois est soumis aux dispositions pénales de la loi hongroise, quand même depuis le fait, il est devenu ressortissant d'un Etat étranger et que, par contre, l'étranger, auteur d'un crime, devenu

Hongrois depuis le même moment, est régi par les dispositions édictées pour les étrangers.

Examinons ces deux cas, et voyons les solutions qu'ils comportent, d'après notre législation.

Le criminel a perdu la nationalité française, pour devenir étranger : la nouvelle nationalité ne devrait pas produire effet rétroactif : au moment de l'infraction, il était soumis à la loi française ; il a donc violé cette loi, et dès lors il nous paraît parfaitement admissible que nos tribunaux soient compétents.

S'il s'agit d'un étranger qui est devenu Français depuis qu'il a commis l'acte incriminé, on pourrait être tenté de lui appliquer la loi pénale française, d'autant plus qu'il ne paraît pas possible d'accorder son extradition. Le Code allemand le décide ainsi. A cela, il y a une objection : c'est que jamais la loi nationale n'a été violée et que dès lors une peine prononcée par elle ne se comprend pas. Pour éviter l'impunité, il n'y a, selon nous, qu'un seul moyen, livrer le coupable au Gouvernement étranger qui le réclame. — Cette mesure est contraire à la règle que le national ne peut être extradé ; mais elle s'impose, si on ne veut laisser le criminel impuni.

Il faut, toutefois, reconnaître qu'en présence du refus de beaucoup de législations, et notamment de la nôtre, de consentir à l'extradition du national, le moyen que nous proposons ne peut

être admis en pratique. De là résulte l'impunité du coupable.

Par application de ces principes, on devra décider qu'une étrangère, qui a commis un crime dans son pays d'origine, et est venue habiter la France, où elle a épousé un Français, ne pourra être jugée par nos tribunaux, puisqu'elle était étrangère au moment du crime : son extradition ne peut non plus être accordée, puisqu'elle est actuellement française.

Un traité a prévu cette conséquence regrettable, et contient une disposition qui y apporte remède. C'est la convention du 14 août 1876, conclue avec l'Angleterre. Il est stipulé, dans cette convention, que les nationaux sont exceptés de l'extradition; cependant, s'il s'agit d'une personne qui, depuis le crime ou le délit dont elle est accusée ou pour lequel elle a été condamnée, aurait obtenu la naturalisation dans le pays requis, cette circonstance n'empêchera pas la recherche, l'arrestation et l'extradition de cette personne (Art. 2).

§ II.

CONDITIONS NÉCESSAIRES POUR QUE LA POURSUITE SOIT POSSIBLE EN FRANCE

Notre législateur a cru devoir soumettre la poursuite des crimes commis à l'étranger à certaines restrictions.

La première de ces restrictions est le retour en France du coupable. Il faut, en second lieu, que celui-ci n'ait pas été jugé en pays étranger. — Le Code de 1808 exigeait, en outre, une plainte préalable de la partie lésée ; cette condition apposée à la poursuite n'a été maintenue, lors de la loi de 1866, que pour les délits correctionnels.

1^o Retour en France du coupable :

Tant que la prescription n'est pas accomplie, une poursuite pour fait commis sur notre territoire est possible ; elle est possible, en général, immédiatement après que l'acte délictueux a été achevé ou tenté, sans qu'il soit nécessaire que la justice ait en son pouvoir le coupable : celui-ci peut être condamné par contumace, s'il réussit à se cacher ou à franchir la frontière.

A l'égard des délits commis par un Français à l'étranger, toute poursuite, au contraire, est subordonnée à la présence du coupable sur le sol français, c'est-à-dire à son retour en France (1).

Le législateur a pensé que la présence du coupable faisait naître le désordre social qu'il importait de réprimer, que le spectacle d'un criminel impuni était immoral. Ces considérations sont vraies : les citoyens honnêtes sont troublés par la présence au milieu d'eux d'un individu dont la conduite passée est loin de donner toute sécu-

(1) V. loi italienne, loi belge.



rité pour l'avenir, alors surtout que par une sévère expiation il n'a pas appris quelles sont les conséquences du crime : sa présence dans sa patrie est aussi un danger, par l'exemple que son impunité donnerait aux malfaiteurs. Dans ces conditions, la répression s'impose comme un devoir.

Mais, tant que le national n'est pas revenu parmi ses compatriotes, la justice de son pays a-t-elle intérêt à le poursuivre ? Le soin de la répression ne doit-il pas être laissé aux tribunaux du pays où le crime s'est accompli ?

Une réponse affirmative, qui est une exception aux conséquences du principe de la personnalité de la loi pénale, a été donnée à cette question, non-seulement par le législateur français, mais aussi par plusieurs gouvernements étrangers (1).

Les Codes hongrois et hollandais, ainsi que le projet autrichien, ne font pas allusion à la circonstance que l'inculpé doit être de retour.

Le système français nous paraît préférable : une condamnation prononcée, alors que le coupable est resté à l'étranger, nous paraît sans utilité. — On reproche à cette solution d'être en contradiction avec le principe admis par nous.

(1) V. l. italienne, l. belge.

Si la loi pénale, dit-on, est obligatoire pour le national qui demeure à l'étranger, et si cette loi a été violée, le national, en tant qu'auteur de la violation du commandement auquel il devait obéissance, doit toujours être puni. Cette déduction logique doit céder devant cette considération que toute condamnation, pour être légitime, doit être nécessaire. Or, une condamnation intervenue dans les conditions que nous examinons, ne nous paraît pas exigée par l'intérêt social : elle ne pourrait-être qu'une satisfaction donnée au principe.

De ce qui précède, il résulte que l'extradition d'un national ne peut-être demandée pour infraction par lui commise en pays étranger : pour que la poursuite puisse être exercée, sa présence sur le sol national doit être volontaire. Un arrêt de la Cour d'assises de la Seine, du 20 mars 1846 (1), a cependant décidé que l'extradition remplissait la condition de retour exigée par notre loi. Cette solution était inexacte; aussi elle est aujourd'hui abandonnée (Cassat. 5 février 1857) (2).

On admet également que l'on ne pourrait profiter, pour les traduire devant nos tribunaux, de la présence en France des coupables, si cette

(1) D. 47. I, 153.

(2) D. 1857, I, 132.

présence était due à un cas fortuit, tel qu'un naufrage. — Un arrêté des consuls, du 18 frimaire an VIII, décide, en ce sens, qu'il est hors du droit des nations policées de profiter de l'accident d'un naufrage, pour livrer même au juste courroux des lois, des malheureux échappés aux flots (1).

Si le Français, pour être justiciable de nos tribunaux, doit être de retour en France, du moins, il n'est pas nécessaire que son retour volontaire soit définitif : du moment où il a pénétré, même momentanément, sur notre territoire, il y a un défi porté à la loi française, défi qui demande une condamnation (Paris 17 juin 1870. Dall. 70, 2, 177).

(1) La question s'est présentée dans un cas particulier, à propos de l'affaire du *Carlo-Alberto*. — Ce bâtiment avait été nolisé à Livourne, pour transporter en France plusieurs personnes qui avaient formé un complot contre la sûreté de l'Etat français. A la suite d'avaries au cours du voyage, le navire fut forcé de relâcher à la Ciotat, où plusieurs conspirateurs furent arrêtés sur le bateau même. Deux difficultés se présentèrent : le navire, qui portait pavillon étranger, devait-il être exempt de la juridiction française ? En second lieu, la relâche forcée ne s'opposait-elle pas à l'arrestation des coupables ? — Sur le premier point, la Cour de cassation décida que les privilégiés du droit des gens ne pouvaient servir à favoriser l'exécution d'un complot contre la France ; que le navire devait être considéré comme ennemi. La Cour suprême repoussa aussi l'exception tirée de la relâche forcée ; elle considéra que les accusés ne pouvaient se prévaloir du naufrage survenu dans la perpétration même du crime, (Cass. 7 septembre 1832. Sir. 1832. I, 591).

Cette doctrine nous paraît devoir être admise : il faut distinguer le cas où le coupable aborde sur notre sol contrairement à sa volonté, alors qu'il n'avait nullement l'intention d'y pénétrer, et celui où le naufrage n'a fait qu'empêcher une relâche volontaire destinée à mettre à exécution la tentative commencée.

Il importe de préciser ce qu'il faut entendre par retour en France, et par conséquent de déterminer le territoire français ; la question se pose dans les hypothèses suivantes :

En supposant que le crime a été commis hors de France, le coupable peut se réfugier sur un navire qui vient ensuite aborder dans les eaux françaises ; quel sera le droit de la justice française ?

En principe, les navires sont considérés comme étant la continuation de l'Etat, dont ils portent le pavillon ; cette règle est universellement admise, lorsqu'il s'agit de vaisseaux se trouvant en pleine mer ; en conséquence, la juridiction de nos tribunaux ne saurait atteindre le coupable, tant que le navire qui lui sert de refuge n'est pas entré dans les eaux françaises. Lorsque le vaisseau a pénétré dans un port ou dans la mer territoriale (1), il faut alors distinguer, selon qu'il s'agit d'un vaisseau de guerre, ou d'un vaisseau marchand. D'après les règles admises en droit international, il est reconnu que les navires de guerre, même dans les eaux étrangères, restent sous l'empire exclusif des lois de la nation à laquelle ils appartiennent : ils sont considérés comme une partie de la puis-

(1) On regarde comme mer territoriale la partie de mer comprise dans la plus grande portée de canon à partir des côtes.

sance de l'État ; et, à raison de l'indépendance réciproque des nations, ils ne peuvent être soumis à l'autorité du pays dans les eaux duquel ils pénètrent. Il suit de là, qu'alors même que le navire de guerre, sur lequel le coupable a trouvé asile, stationne dans un de nos ports, le criminel ne peut être regardé comme étant de retour en France.

Par application du même principe, il faudrait, au contraire, considérer, comme satisfaisant à la condition du retour exigée par la loi, la présence du coupable trouvé sur un navire de guerre appartenant à notre nation, bien que stationné dans les eaux étrangères.

Autre est la situation du vaisseau marchand vis-à-vis de la souveraineté du pays dans le port duquel il aborde. Si on admet généralement que ce navire reste soumis aux lois de sa nation pour les actes commis à bord, qui n'ont pas troublé la tranquillité du port, et accomplis par des hommes de l'équipage contre d'autres hommes du même équipage, en un mot, lorsqu'il s'agit de la discipline intérieure du vaisseau, il n'en est pas moins certain que la justice territoriale peut procéder à la recherche d'un fugitif, qui aurait cherché asile sur ce bâtiment : la présence du coupable, recueilli soit en pleine mer, soit dans les eaux d'une autre puissance, lorsque le navire marchand aura fait re-

lâche dans nos eaux, constituera le retour en France, condition nécessaire à la poursuite.

Par exception, certaines personnes pourront être poursuivies devant nos tribunaux, sans que leur retour en France soit une condition nécessaire à la validité de l'instance. Ces personnes sont les agents diplomatiques français, accrédités auprès des gouvernements étrangers. Ces agents jouissent de l'immunité des tribunaux locaux ; mais, par contre, ils sont justiciables de nos tribunaux, comme s'ils étaient sur le sol français.

2^o La seconde condition, préalable à la poursuite, est que le coupable n'ait pas été jugé en pays étranger.

Le Français, pendant son séjour à l'étranger, est soumis à la loi pénale du lieu où il réside. La justice de ce pays pourra légitimement lui infliger une peine, si par ses actes il a troublé l'ordre et violé l'hospitalité qui lui était donnée. De retour en France, cet individu devrait-il être condamné encore par nos tribunaux ?

Une solution affirmative découlerait logiquement du principe, admis par nous, de la personnalité de la loi pénale ; car la loi française a été violée et il faudrait une sanction ; on ne tiendrait aucun compte de la peine subie à l'étranger. Cette conclusion rigoureuse ne compte pas beaucoup de partisans : l'humanité oblige à faire

échec au principe ; et on s'y résout d'autant plus facilement, que le crime a déjà reçu un châtiement, et que le scandale résultant de la présence d'un coupable impuni n'existe plus.

Lorsqu'on adopte cette décision dictée par l'humanité, on a à se demander quelles doivent être les prescriptions de la loi nationale, dans cette hypothèse.

Le Code de Danemarck contient une disposition remarquable : D'après le § 8 du chap. 1^{er}, si quelqu'un est poursuivi dans le royaume pour un délit, et qu'il soit prouvé qu'il a été puni pour le même délit dans un État étranger, les tribunaux auront à tenir compte de la peine qu'il a subie à l'étranger ; et, suivant les circonstances, ils sont autorisés à abaisser la peine au-dessous de celle établie par la loi, ou même à ne lui en appliquer aucune.

Il suit de là que, dans les cas où la poursuite est possible en Danemarck, pour faits commis en pays étranger, le coupable est traduit devant les tribunaux danois, alors même qu'il aurait subi une condamnation pour le même fait dans un autre État. Les juges ont à tenir compte de la peine subie ; si la loi danoise est plus sévère que la loi déjà appliquée, ils peuvent prononcer une condamnation ; mais, alors même que les deux législations contiennent les mêmes pénalités, les juges ne sont pas tenus de s'abstenir

d'infliger au coupable une nouvelle peine : ils ont à apprécier ce que demande l'humanité, en même temps que l'intérêt social.

D'autres législations, notamment le Code hongrois et le projet italien, donnent aux juges un pouvoir d'appréciation moins étendu : « Si le prévenu, jugé en pays étranger, a subi sa peine, toute nouvelle poursuite est impossible ; s'il n'a pas entièrement purgé la condamnation prononcée contre lui, l'instance doit être renouvelée, mais on tient compte de la partie de peine déjà subie. »

La loi française a suivi un troisième système auquel nous préférons les précédents. Il suffit que l'auteur de l'infraction ait été jugé en pays étranger, pour empêcher en France toute poursuite. Mais, avec ce système, les inconvénients auxquels on a voulu remédier en assujettissant le national de retour à rendre compte de sa conduite à l'étranger, peuvent exister : si le jugement rendu hors de France n'a pas été exécuté, on a le spectacle d'un criminel en définitive impuni ; car il ne peut être poursuivi en France, et il y a trouvé un asile inviolable contre la peine prononcée par la justice étrangère, puisqu'on n'exporte pas les nationaux. L'humanité ne s'opposerait en aucune façon à une nouvelle condamnation, c'est-à-dire au juste châtiment du crime.

Les motifs qui ont dicté la solution de notre

législateur, sont bien connus : on a répété plusieurs fois, dans la discussion de 1866, que la règle *non bis in idem* s'opposait à ce que le coupable fût traduit devant nos tribunaux, alors qu'il était déjà intervenu à son égard une décision définitive, et on ajoutait, ce qui est vrai, que la France n'avait pas à faire exécuter la peine prononcée par des juridictions autres que les siennes. Mais ce qui est inexact, c'est l'application de la maxime *non bis in idem*, en notre matière. C'est ce que nous allons essayer de démontrer.

« La maxime *non bis in idem*, dit M. Faustin Hélie, appartient au droit universel des nations : le principe de justice qui l'a fondée a la même puissance à l'égard de tous les jugements qui ont été rendus sur le même fait, soit qu'ils émanent de juges étrangers ou nationaux ; car, s'il est contraire à la justice que le prévenu soit successivement traduit devant deux juridictions et frappé de deux condamnations pour le même fait, n'est-il pas vrai que ce résultat existe, soit que les deux juridictions appartiennent à la même Souveraineté, ou à des Souverainetés différentes ? N'est-il pas vrai qu'il sera puni deux fois pour le même délit ? Et, si cette double punition est inique dans une hypothèse, comment cesserait-elle de l'être dans l'autre ? La Souveraineté est-elle compromise par l'autorité qui

s'attache au jugement étranger ? Non, puisqu'il ne s'agit pas d'en ordonner l'exécution, mais seulement d'en reconnaître l'existence, de le constater comme un fait, qui met le prévenu à l'abri d'une seconde poursuite (1). »

Il nous semble préférable d'admettre que la sentence pénale étrangère ne devrait avoir aucune efficacité pour empêcher nos tribunaux de prononcer contre le prévenu un nouveau jugement.

La maxime *non bis in idem* ne s'applique qu'aux sentences rendues sous la même Souveraineté ; dans ces limites, cette règle s'impose pour empêcher, dans l'intérêt de la justice, deux décisions sur le même fait, décisions qui pourraient être contradictoires. Qu'importe que ce résultat se produise, lorsque les tribunaux qui auront statué appartiendront à deux nations différentes ?

Le coupable n'a-t-il pas violé notre loi ? Il a aussi violé la loi étrangère, et c'est à titre de réparation envers cette dernière loi, que la condamnation est intervenue à l'étranger ; mais la prohibition faite par notre législateur ne doit-elle pas aussi avoir une sanction ?

En vain on objecte des considérations d'humanité : au cas où la peine prononcée par la juri-

(1) Faustin-Hélie, *Traité de l'Inst. crim.*

diction étrangère n'a pas été subie, on ne peut considérer une nouvelle poursuite comme un acte d'inhumanité ; l'exécution de la première sentence étant impossible, la justice demande, au contraire, une condamnation qui empêchera le crime de rester impuni.

L'individu, mis en jugement et condamné à l'étranger, a-t-il subi sa peine ? On pourrait soutenir que la seconde condamnation est une satisfaction donnée à la loi nationale qui a été violée, que l'exécution de la peine sera une réparation envers le pays d'origine. Nous ne pousserons pas jusque-là notre doctrine ; il nous paraît équitable de tenir compte de la peine subie à l'étranger et de diminuer en proportion celle à laquelle le coupable est de nouveau condamné. La poursuite, dans ces conditions, est légitime ; elle présente cet avantage de permettre de prononcer les déchéances accessoires, qu'il est désirable de voir appliquer.

Du reste, l'innocent n'a pas à redouter ces poursuites : entouré de toutes les garanties que présente pour lui la juridiction nationale, il pourra facilement se disculper : s'il a été condamné à l'étranger, c'est alors surtout qu'un examen impartial lui sera utile ; car sa non culpabilité établie le réhabilitera dans l'estime de ses concitoyens.

Si, au contraire, l'individu acquitté à l'étranger était coupable, il est juste de lui faire subir la peine qu'il a méritée.

La loi française n'a pas suivi les idées que nous venons d'exposer, au moins lorsqu'il s'agit de délits commis à l'étranger et lésant un intérêt particulier. Nous allons examiner la solution incontestablement donnée à cette hypothèse ; et nous verrons ensuite s'il faut l'étendre au cas où l'infraction s'est attaquée à l'Etat français (1).

(1) La question de l'effet de la sentence étrangère sur une nouvelle instance introduite devant nos tribunaux se présente dans un cas plusieurs fois jugé chez nous, et que nous croyons devoir examiner ici brièvement, bien que ne rentrant pas dans l'objet de notre étude.

Si on suppose qu'un étranger, auteur d'un crime commis sur le territoire français, et condamné, à raison de ce fait, dans sa patrie à une peine qu'il a subie, vienne à être trouvé sur le sol français et soit traduit devant nos tribunaux, ceux-ci seront-ils obligés de tenir compte du jugement étranger ? Une jurisprudence, à peu près constante, admet la négative ; elle repousse, comme nous l'avons fait nous-même, la maxime « *non bis in idem* » et proclame que le principe de la Souveraineté territoriale, en vertu duquel le Souverain s'est réservé le droit de réprimer tous les délits commis sur son territoire, s'oppose à ce qu'il soit tenu compte de la sentence des juridictions d'un autre pays. La Cour de cassation se base même sur les articles 5 et 7 du C. d'instr. crim. qui, d'après elle, loin de reposer sur l'application de la maxime « *non bis in idem* » et sur la reconnaissance de l'exception de chose jugée, se fondent, au contraire, sur le principe de la Souveraineté territoriale, respectée jusque dans les décisions de ses tribunaux, pour faits commis sur le territoire où ils exercent autorité ; en d'autres termes, la poursuite édictée par les articles 5 et 7 n'est que subsidiaire ; mais, par contre, aux yeux du législateur français, le droit de répression des tribunaux étrangers, pour faits commis sur notre sol, ne doit non plus être que subsidiaire (Cass., 21 mars 1862. D. 62., I, 152). Quoiqu'il en soit de l'appréciation de la Cour de cassation sur les art. 5 et 7 du C. d'Inst. crim., nous pensons avec elle que nos tribunaux sont compétents, dans le cas que nous examinons ; mais nous admettrions volontiers que l'on tint compte de la peine déjà subie à l'étranger ; on remédierait, par ce tempérament, à ce que la nouvelle condamnation peut avoir d'excessif ; en même temps, il nous semble que la société française se trouverait suffisamment protégée.

D'après le § 3 de l'art. 5, aucune poursuite n'a lieu, si l'inculpé prouve qu'il a été jugé définitivement à l'étranger. Cette disposition se trouvait déjà dans le Code de 1808; et Berlier la justifiait en disant que le jugement du pays étranger, compétemment rendu, devrait être respecté en France, et que la maxime *non bis in idem* appartient au droit universel des nations. Le même principe de l'autorité de la chose jugée, éteignant l'action, a été invoqué en 1866. — C'est là une erreur de notre législateur. Mais, le texte de l'article 5 étant formel, il ne peut y avoir difficulté.

Le crime est dirigé contre la sureté et le crédit de l'Etat français.

Plusieurs législations étrangères, admettant d'ailleurs que la peine subie en vertu d'une condamnation prononcée par un tribunal étranger empêche une poursuite nouvelle, font exception pour le cas dont nous nous occupons. Il existe, en effet, des motifs particuliers pour distinguer, selon que le crime s'attaque à l'Etat, ou lèse un intérêt particulier. Dans le premier cas, le plus souvent la poursuite à l'étranger aura été sans résultat, ou aura abouti à l'application d'une peine insuffisante, beaucoup de législateurs ne punissant pas les attentats contre les gouvernements étrangers, d'autres les frappant de peines légères; il est donc de l'intérêt de l'Etat attaqué de se défendre avec énergie.

Nous serions d'autant plus porté à admettre cette opinion, que le principe lui-même de la prohibition de nouvelles poursuites, à raison de crimes contre les particuliers, motivé sur l'existence d'un jugement étranger, ne nous a pas paru fondé en droit : mais, en présence des termes absolus de l'art. 5, qui comprend certainement les crimes dirigés de l'étranger par un de nos nationaux contre l'Etat français, et qui pose, d'autre part, dans les termes les plus généraux, la règle que le jugement étranger empêche toute poursuite devant nos tribunaux, cette opinion ne nous semble pas pouvoir être soutenue (1). Il suit de là, conséquence regret-

(1) La Cour de Besançon (arrêt du 14 novembre 1861), paraît s'être prononcée en faveur de la possibilité d'une nouvelle poursuite. Un crime de fabrication et d'émission de fausse monnaie avait été commis en Suisse par deux Français, dont l'un avait été condamné par contumace par les juridictions locales. Arrêté et poursuivi en France, ce prévenu souleva devant la Cour une exception, résultant de l'existence d'un jugement étranger ; cette exception fut repoussée par ce motif, que la décision avait été rendue par contumace, et que par conséquent il n'y avait pas jugement définitif. Le considérant qui suit paraît indiquer que la Cour opinait, pour penser que si le jugement suisse eût été définitif, la juridiction française eût pu cependant encore prononcer une condamnation : attendu, dit l'arrêt, qu'en admettant même, *ce qui est fort contestable*, que la règle *non bis in idem* soit applicable au cas de deux jugements émanés de deux juridictions ne relevant pas de la même souveraineté, et que la prohibition résultant de cette maxime puisse paralyser en France l'action publique dirigée contre un français en répression d'un crime attentatoire à la sûreté de l'Etat français ou à son crédit, lorsque le prévenu a été jugé pour ce fait par un tribunal étranger dont le jugement n'est pas exécutoire en France.... (Dall. 61, II, 230).

table, que l'Etat français peut se trouver efficacement protégé.

Du texte de notre loi, il résulte qu'il ne suffit pas qu'il y ait eu des poursuites commencées en pays étranger ; un jugement doit être intervenu, et ce jugement doit être définitif.

Si le jugement n'étant pas définitif, était encore susceptible d'opposition, la situation serait la même que s'il y avait eu seulement des poursuites commencées ; et l'action de la justice française ne serait pas entravée (Cassat., 21 décembre 1861. D. 62, I, 200 et Besançon 14 nov. 1861. D. 61, II, 230).

Cette disposition de notre loi, en vertu de laquelle le jugement intervenu en pays étranger empêche en France des poursuites nouvelles soulève quelques questions, quant aux conséquences du jugement rendu, questions qu'il nous faut rapidement examiner.

Il arrive souvent que certaines déchéances sont attachées, en tant que peines accessoires, à la condamnation principale. C'est ainsi que les peines afflictives et infamantes emportent la dégradation civique ; dans des cas moins graves, le condamné perd le droit de vote.... Les décisions des tribunaux étrangers pourront-elles produire ces effets dans la patrie du coupable ?

D'après une règle acceptée en droit international, le statut personnel, qui régit l'état et la capacité des personnes, les accompagne même en

pays étranger. Lorsque ce statut se trouve modifié par suite d'une condamnation judiciaire, l'effet produit se trouve-t-il restreint aux limites du pays où la décision est intervenue ?

A l'égard des statuts, dit un de nos anciens auteurs, qui prononcent pour crime une mort civile ou une note d'infamie, l'état de ces misérables, se porte partout, indépendamment de tout domicile, et cela par un concert et un concours général des nations ; ces sortes de peines étant une tache, une plaie incurable, dont le condamné est affligé, et qui l'accompagne en tous lieux (1).

A l'appui de cette thèse, on peut invoquer la disposition de la loi de 1866, d'après laquelle aucune poursuite ne peut avoir lieu contre le coupable, lorsqu'il a déjà été jugé à l'étranger ; la raison en est que la sentence étrangère a autorité de chose jugée ; nous avons vu qu'effectivement cette condition de l'article 5 a été insérée, par suite d'une fausse interprétation de la maxime *non bis in idem* ; ce qui suppose reconnu l'existence du jugement aux yeux de la loi française. Mais si le jugement étranger existe, le fait lui-même est tenu pour certain ; et par suite, les déchéances qu'il entraîne et qui sont édictées, parce qu'il serait immoral de laisser un criminel

(1) Boullenois (*Traité de la réalité et de la person. des lois*, observation 4).

jouer des droits du citoyen, doivent être encourues. Admettre ces déchéances, ajoute-t-on, n'est pas exécuter une sentence d'un tribunal étranger ; c'est reconnaître les modifications apportées à la capacité du coupable par la décision intervenue, comme on tient également compte de la décision elle-même.

On est d'autant plus volontiers porté à admettre cette opinion, que, si on la repousse, le coupable jouirait, chez nous, des droits qui ne doivent appartenir qu'aux bons citoyens ; et il pourrait se produire ce scandale qu'un homme, notoirement connu pour voleur, faussaire, assassin, et condamné comme tel, serait néanmoins admis à prendre part aux élections politiques, bien plus pourrait se porter candidat, être élu et siéger, sans qu'on puisse l'en empêcher, au sein d'un conseil municipal, ou même du Corps législatif (1).

Ces considérations, dont on ne peut dénier la valeur, ne sont pas cependant généralement considérées comme suffisantes. L'argument que l'on tire de l'article 5 du Code d'instr. crim. modifié en 1866, n'est pas probant : cette disposition a été votée non par des motifs juridiques, mais pour des raisons d'humanité ; et les principes mis en avant pour l'étayer étaient des erreurs. Cette disposition doit donc être strictement limitée au

(1) *Rev. de droit internat.*, 1869. p. 99. (art. de M. Jozon).

cas précis qu'elle prévoit, c'est-à-dire, à la prohibition de nouvelles poursuites.

Le motif surtout pour lequel on ne saurait admettre que les déchéances prononcées par des tribunaux étrangers aient effet en France, c'est que la privation ou la suspension des droits, constituant ces déchéances, est une peine nouvelle, infligée en même temps que la peine principale. Du moment où on admet que les jugements criminels étrangers ne peuvent être exécutés sur notre territoire, les incapacités résultant de ces jugements, qui sont également prononcées à titre de peines, ne peuvent non plus produire effet.

La question s'est présentée en jurisprudence, pour les droits électoraux ; un arrêt de cassation a reconnu qu'un Français, condamné pour vol en pays étranger, ne pouvait être privé du droit de vote. La Cour suprême admet que les sentences civiles étrangères peuvent avoir effet sur notre territoire parce qu'elles peuvent être déclarées exécutoires ; mais il n'en est pas de même des jugements rendus en matière pénale, parce qu'ils ne peuvent être, en France, ni exécutés, ni rendus exécutoires. — Elle ajoutait, au cas particulier qui lui était soumis, que le législateur édicte l'incapacité électorale contre les individus qui sont condamnés par un tribunal français, et ne dispose pas à l'encontre de ceux qui ont été condamnés par un tribunal étranger. — Ce motif est

plus général, et peut être étendu à tous les cas d'incapacité (1).

Cette solution, imposée par les principes, est évidemment des plus regrettable. Une loi, a-t-on dit, serait nécessaire pour régler cette situation, qui n'a certainement pas été prévue, et qu'il est impossible de résoudre d'une manière satisfaisante à l'aide des dispositions législatives actuelles ; peut-être y aurait-il lieu, simplement, de donner aux tribunaux français le droit de rendre exécutoire, en France, quant à la privation des droits électoraux, les jugements rendus à l'étranger, et dont le dispositif leur paraîtrait suffisamment justifié (2).

Nous préférierions, pour notre compte, une modification à l'article 5 du C. d'inst. crim. et le retour aux vrais principes, qui ne s'opposent pas à de nouvelles poursuites en France, alors qu'il y a eu une condamnation prononcée à l'étranger. Que l'on tienne compte de la peine subie, nous l'avons admis ; mais de même qu'au cas d'une peine non exécutée, on devrait pouvoir renouveler les poursuites, de même on devrait pouvoir introduire une instance devant les tribunaux répressifs, pour faire prononcer les

(1) Cass. 14 avril 1868 — Dall. 68 I. 262.

Dans le même sens, V. Cass. belge, 10 septembre 1869 et 26 décembre 1876.

(2) *Rev., de droit internat* — loc. cit.

incapacités qui constituent partie de la peine.

Telle est, d'ailleurs, la disposition du Code hongrois : « Si le sujet hongrois a commis, à l'étranger, un acte qui, aux termes du présent Code, entraîne avec soi la perte de la fonction, ou la suspension de l'exercice des droits politiques, pour l'application de la peine accessoire, on doit exercer des poursuites, même lorsque la peine a déjà été subie à l'étranger (§ 15, Sect. II) ».

Une question, analogue à celle que nous venons d'examiner, se présente à propos de la récidive. Notre Code, de même que toutes législations, édicte une aggravation dans la peine contre le coupable qui, après avoir été frappé d'une condamnation, est appelé à répondre en justice d'un nouveau méfait. L'aggravation attachée à la récidive est une conséquence du caractère plus dangereux du criminel, qui n'a pas été suffisamment châtié par la peine ordinairement appliquée : l'acte commis par le récidiviste doit être plus sévèrement puni, à raison des habitudes perverses révélées chez son auteur. Aussi on comprendrait que la condamnation émanée d'une juridiction étrangère pût constituer l'un des éléments de la récidive ; car, quel que soit le tribunal qui a statué, l'aggravation de culpabilité n'en existe pas moins chez l'auteur de l'infraction. Quand le passé de l'in-

dividu est établi, qu'il est constaté que des condamnations précédentes ont été des avertissements inefficaces, pourquoi la souveraineté qui procède à la répression nouvelle abdiquerait-elle les moyens dont elle userait envers l'agent qui aurait été antérieurement condamné en son nom ?

On pourrait encore chercher à étayer cette thèse, en soutenant que la loi de 1866 a reconnu l'existence du jugement étranger, jugement qui doit produire ses conséquences légales.

La réponse à cet argument est la même que celle qui a été faite précédemment : le seul effet que l'on doive reconnaître à la sentence étrangère, est d'empêcher de nouvelles poursuites ; quant à toutes autres conséquences que l'on pourrait déduire de ce jugement, elles ne sauraient avoir, devant nos tribunaux, aucune valeur légale ; et, notamment, admettre que ce jugement constitue l'un des éléments de la récidive, c'est lui imprimer une force active ; c'est donner, en France, exécution à une sentence étrangère, ce qui ne peut avoir lieu.

La jurisprudence a eu, plusieurs fois, à se prononcer sur la question ; et toujours, elle a décidé que la récidive ne pouvait être constituée par une condamnation étrangère (1).

(1) Cass., 2 octobre 1818, 27 nov. 1828, S. (1^{re} série). — Aix, 14 avril 1875 (Clunet, 1876, p. 185). — Besançon, 15 janvier 1879, 5, 7, 9, 2, 104.

Si le jugement du tribunal étranger ne peut légalement constituer une circonstance aggravante, en fait il influera sur la nouvelle peine prononcée : le juge, en effet, a une certaine latitude dans l'application de la peine, et tient compte, dans son appréciation de la culpabilité du prévenu, de ses antécédents et, par suite, des condamnations étrangères, à titre de renseignements sur sa moralité.

Afin de faciliter la connaissance des actes délictueux relevés contre nos nationaux à l'étranger, la France a conclu divers traités, aux termes desquels les bulletins n° 1 sont échangés entre les parties contractantes, pour les condamnations prononcées contre leurs sujets respectifs (1).

En résumé, pour que l'auteur d'un acte criminel commis à l'étranger puisse être condamné sur notre territoire, il faut que le fait incriminé soit qualifié crime par notre loi et que le coupable soit Français ; il faut encore que ce coupable soit de retour en France et n'ait pas été jugé définitivement en pays étranger. La peine qui devra être appliquée est la même que celle qui serait prononcée pour un fait analogue commis sur notre territoire.

(1) Des conventions ont été conclues par la France avec l'Autriche, la Bavière, la Belgique, le grand-duché de Bade, l'Italie, l'Allemagne (pour l'Alsace-Lorraine), le Luxembourg, la Suisse.

Toutes les législations ne sont pas d'accord sur ce point : le Code allemand prescrit de tenir compte de la loi étrangère quand elle est plus douce ; d'après la loi hongroise, si la peine édictée au lieu du délit est moins grave, on doit l'appliquer ; si cette peine n'était pas admise en Hongrie, on la transformerait en celle qui s'en rapprocherait le plus.

Nous préférons le système suivi par notre législateur. C'est sur le sol français, dans l'intérêt de notre société, en vertu de notre loi, qu'est exercé le droit de punir. Appliquer une loi étrangère plus douce, ce serait reconnaître que la peine prononcée par elle est suffisante ; ce serait implicitement critiquer la législation nationale, proclamer qu'elle est trop sévère. Le prévenu, d'ailleurs, a dû connaître la loi de son pays.

En fait, le juge pourra tenir compte de la loi étrangère, en ce sens qu'elle aura effet sur l'admission des circonstances atténuantes ; mais pour cela, le juge appréciera quelle a pu être l'influence du milieu sur la détermination et la culpabilité de l'agent.

Les conditions que nous venons d'examiner sont les seules auxquelles le législateur de 1866 a subordonné la poursuite devant nos tribunaux, des crimes commis à l'étranger. Sous l'empire du Code de 1808, ces conditions n'étaient pas suffisantes : il fallait, en outre, pour que le fait

soit punissable, que la victime fût française ; nous avons montré, précédemment, que cette exigence était regrettable. Comme condition préalable à la poursuite, une autre restriction à la liberté d'action du ministère public existait aussi : la partie lésée devait avoir déposé une plainte. Cette condition subsiste encore pour les délits correctionnels, à l'étude desquels nous arrivons : nous aurons à l'apprécier, plus tard, pour les crimes, en même temps que pour les délits.

SECTION III

Délits commis par des Français à l'étranger.

Comme pour les crimes, nous distinguerons les conditions de punissabilité intrinsèque du fait délictueux, et les conditions nécessaires pour que la poursuite soit possible.

§ I

CONDITIONS DE PUNISSABILITÉ.

Outre la qualité de Français chez l'auteur de l'infraction, il faut que le fait constitue un délit, d'après notre loi ; il faut, en outre, que le même fait soit puni par la loi du pays où il a été accompli.

Le projet de Code pénal autrichien ne fait aucune distinction entre le national résidant en Autriche et celui qui vit à l'étranger ; de la part des deux, les mêmes délits sont punissables, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper de la loi étrangère.

Cette solution est conforme au principe de la personnalité de la loi pénale. — Pourtant, elle est repoussée par la plupart des législations et

des criminalistes ; il serait, en effet, bien rigoureux d'atteindre toutes les infractions ; pour les moins graves, on peut douter si l'Etat auquel appartient le coupable, a un intérêt suffisant à la répression, pour qu'elle s'impose. Mais où chercher un critérium, là est la difficulté.

Notre législateur a adopté un principe, consacré par beaucoup de lois étrangères : pour que le fait délictueux soit susceptible de donner lieu à des poursuites, il faut qu'il soit prévu et par la loi nationale, et par la loi locale.

Cette condition, à laquelle se trouve subordonnée la répression, n'est applicable qu'aux délits ; elle résulte de la loi de 1866, qui étendit la poursuite à cette classe d'infractions. Avant cette loi, les crimes seuls, commis à l'étranger, pouvaient être déférés à nos tribunaux.

La question avait, cependant, fait difficulté ; car, si l'ancien article 7 du Code d'instruction criminelle paraissait formel pour exclure les délits, l'article 24 du même Code était invoqué en sens contraire (1) (Colmar, 23 août 1820) (2).

— Les travaux préparatoires ne pouvaient lais-

(1) Cet article est ainsi conçu : ces fonctions (c'est-à-dire la recherche et la poursuite des délits), lorsqu'il s'agira de crimes ou de délits commis hors du territoire français, dans les cas énumérés par les art. 5 6, et 7, seront remplies par le Procureur de la République du lieu où résidera le premier, ou par celui du lieu où il pourra être trouvé, ou par celui de sa dernière résidence.

(2) Sirey (1re Série).

ser aucun doute ; le mot délit, qui se trouvait d'abord dans la rédaction de l'article 7, fut effacé avec intention ; et c'est par inadvertance qu'il est resté dans l'article 24, disposition réglementaire et de procédure (Cassat. 26 septembre 1839. Douai, 18 mai 1837) (1).

Le législateur de 1866 considéra, avec raison, qu'il importait de réprimer les délits ; le danger occasionné par certaines de ces infractions est indéniable. Le projet, tel qu'il fut présenté au Corps législatif, admettait la poursuite pour tous les délits. La Commission trouva le projet exagéré. Partant de cette idée, que la répression était nécessitée par l'intérêt qu'elle présente pour l'Etat français, elle pensa que les auteurs de certains délits ne devaient pas être considérés comme suffisamment dangereux, pour que l'on fût obligé de les punir ; que leur présence au milieu de leurs concitoyens, alors qu'ils n'avaient pas été châtiés, n'était pas une cause de trouble, de pernicieux exemple, de nature à être un sujet d'alarme. Mais quels délits fallait-il atteindre ? quels autres y avait-il lieu de négliger ?

Un premier moyen se présentait : c'était d'adopter le système proposé par la Faculté de Paris, lors de l'enquête de 1846 : » Il a semblé à

(1) Sirey, 1840. I, 64. — Sirey, 1837, II., 410.

la Faculté, disait son rapporteur, que la limite de la répression serait convenablement placée, si l'on bornait la poursuite aux délits, contre lesquels nos lois prononcent un emprisonnement, soit d'un an, ou au-dessus au minimum, soit de cinq ans au maximum ; ce qui comprendrait les délits correctionnels dont la nature est la plus grave, et qui peuvent donner à la seule présence du délinquant un caractère véritablement alarmant. »

Ce procédé de détermination laissait impunis un certain nombre de délits, qui sont d'une gravité certaine au point de vue moral, tels que l'outrage public à la pudeur, l'adultère, qui n'entraînent qu'un emprisonnement de 3 mois à 2 ans, l'abus de confiance.... Il fut repoussé.

On examina un second moyen : rechercher, d'après la nature du délit, l'intérêt que la société a à sa répression. La Commission recula devant les difficultés. « Il n'a pas été possible d'arriver à un classement. La Commission s'est préoccupée de cette question : elle a examiné la plupart des délits avec l'attention la plus scrupuleuse ; et, après un examen qui a duré plusieurs séances, elle est arrivée à la conviction que cette classification ne pouvait être appliquée, et qu'il fallait recourir à d'autres éléments (1). »

(1) M. Lubonis, au Corps législatif. Moniteur du 31 mai.

On s'arrêta enfin à un troisième parti, qui fut adopté définitivement : on observa que, si les faits prévus par notre loi sont punis par les lois étrangères, c'est qu'ils ont un caractère sérieux de gravité. De plus, il serait bizarre que l'on fût puni pour un fait qui, dans le pays où il se produit, est complètement innocent aux yeux du législateur. De là résulte la disposition du second § du nouvel article 5 : « Tout français qui, hors du territoire de France, s'est rendu coupable d'un fait qualifié délit par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France, si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis. »

Etant admis que le délit doit être prévu par la législation étrangère, il importe de préciser ce qu'il faut entendre par cette condition.

Il ne suffit pas qu'un fait similaire soit prévu par la loi étrangère : le fait identique doit être puni par cette loi. Il suit de là qu'en matière de délits politiques, une poursuite en France ne sera guère possible. Pour qu'une peine pût être appliquée, il faudrait, comme le fit remarquer un membre de la Commission, relativement aux délits de presse, que la législation étrangère prévoie, non pas d'une manière générale, les délits de presse qui attaquent le gouvernement du pays ; mais qu'elle prévoie d'une manière spéciale les délits de presse qui portent atteinte aux Gou-

vernements étrangers et, en ce qui nous concerne, au Gouvernement français.

Si nous exigeons que le même fait soit puni par la loi française et par la loi étrangère, du moins nous ne considérons pas comme nécessaire que le fait soit identiquement qualifié ; il suffit que l'acte soit de nature à tomber sous le coup des deux lois.

En posant comme règle de la poursuite la condition que le fait soit puni par la loi étrangère, il peut sembler naturel de déclarer la poursuite irrecevable, si le fait prévu par cette loi a cessé d'être punissable, par exemple, parce que la prescription s'est accomplie. L'article 5 § 2 du Code allemand de 1872 contient une disposition de ce genre : il en est de même du Code hongrois (sect. II, § 11.)

Notre loi est muette sur la solution à donner à cette question ; en 1866, cependant, on avait demandé une explication sur ce point : il fut répondu que, le délit étant poursuivi d'après la loi française, on devait se reporter à la prescription, telle qu'elle est réglée par notre loi. Cette réponse ne peut laisser subsister de doute.

On ne saurait objecter que, la prescription accomplie d'après la loi étrangère, le fait cesse d'être punissable, et que dès lors une des conditions auxquelles la poursuite est subordonnée devant nos tribunaux manque. Il n'en est rien ;

car l'acte en lui-même n'a pas cessé d'être délictueux et puni d'après la loi étrangère.

Il est évident que, si la prescription était acquise en vertu de la loi française, elle empêcherait au contraire toute poursuite devant nos tribunaux.

§ II.

CONDITIONS PRÉALABLES A LA POURSUITE.

Le retour en France du coupable, et la non existence d'un jugement rendu en pays étranger, sont des conditions nécessaires pour la poursuite des délits, aussi bien que pour la poursuite des crimes. Il faut, de plus, qu'il y ait eu plainte de la victime, ou dénonciation officielle à l'autorité française par l'autorité du pays où le délit a été commis ; en outre, la poursuite ne peut être intentée qu'à la requête du ministère public.

Quant aux deux premières conditions, présence en France du coupable et non existence d'un jugement étranger, elles ont déjà été étudiées. Nos explications porteront donc sur les deux autres conditions.

1^o Plainte de la partie lésée.

En général, lorsque le ministère public a eu connaissance d'une infraction commise en France, il doit en poursuivre l'auteur, sans être

astreint à attendre une plainte de la partie lésée. Le nouvel article 5 subordonne, au contraire, la poursuite, mais pour les délits seulement, à une dénonciation préalable de la victime ou de l'autorité étrangère.

Le Code de 1808, qui ne permettait que la répression des crimes, exigeait une plainte préalable. En 1866, on supprima cette condition pour les faits qualifiés crimes, par ce motif que la mort de la victime pouvait rendre la poursuite impossible, ou que le coupable pouvait à prix d'argent acheter le silence de la partie lésée ; on l'adopta, au contraire, pour les délits dont la nouvelle loi autorisait la répression. L'exposé des motifs s'explique ainsi sur ce point : « L'État étranger, toujours sollicité vivement à poursuivre la répression d'un crime, peut attacher moins d'intérêt à celle d'un simple délit. Le ministère public obtiendra toujours, dans le premier cas, un concours plus empressé que dans le second, au-delà des frontières ; et l'intérêt de la société française est lui-même moins engagé. Le gouvernement propose donc de statuer que l'action publique devra, dans cette circonstance, être précédée par une plainte de la partie offensée, ou par une dénonciation officielle de l'autorité du pays où le délit aura été commis. Le plaignant sera obligé ainsi de se procurer des documents, de recueillir des indices propres à

éclairer, à diriger la marche de la justice ; la vérité aura moins de peine à se faire jour, à l'aide de cette impulsion intéressée, de cette communauté d'efforts, et l'intervention de la magistrature se trouvera bornée au cas où elle sera vraiment nécessaire. Cette exception, qui n'aurait pas sa vraie raison d'être en matière de crimes, nous paraît se justifier parfaitement en matière de délits (1). »

Les motifs, mis en avant pour exiger l'intervention de la partie lésée, ne sont pas décisifs : il est certain que par là les recherches seront facilitées et que la vérité se dégagera mieux. Mais si le délit est reconnu, avéré, pourquoi attendre une plainte ? Si les faits sont douteux, obscurs, le ministère public se renseignera auprès de la justice étrangère, qui, premièrement intéressée à la répression d'un acte, cause de trouble dans la société qu'elle a pour mission de protéger, s'empressera, sans aucun doute, de prêter tout son concours à nos tribunaux.

Tout ce que l'on peut admettre, c'est que le ministère public ne doit commencer des poursuites qu'avec mesure, et après avoir fait des recherches suffisantes. Mais l'intervention de la partie lésée ne doit pas être nécessaire ; sinon, ce

(1) V. Duvergier, *Coll. des lois*, 1866, p. 221.

serait établir la poursuite dans un intérêt purement privé ; car, comme le disait la Cour de cassation critiquant la restriction contenue dans l'ancien article 7, « s'il est vrai que le principe de la poursuite dérive d'une source plus élevée que l'intérêt qui sert de base à l'action privée, comment son application dépendrait-elle de l'événement de cette action ? » Et elle ajoutait, avec raison : « Enlever au ministère public son initiative, c'est enlever à la société son droit de défense (1). »

Toutes ou presque toutes les législations étrangères sont d'accord, pour ne pas exiger une plainte préalable.

Il résulte des dispositions de notre loi, que la plainte doit émaner de la personne lésée : seule, elle a qualité, concurremment avec la dénonciation officielle de l'autorité étrangère, pour mettre en mouvement l'action publique. Il n'est d'ailleurs, pas nécessaire qu'elle soit accompagnée d'une constitution de partie civile.

Il nous semble qu'on ne peut imposer aucune forme particulière pour la rédaction de la plainte, attendu que la loi est muette à cet égard. La dénonciation émanant d'un tiers ne peut suffire pour permettre la poursuite.

(1) Duvergier, *loc. cit.*

Sous l'empire du Code de 1808, une plainte était nécessaire en cas de crime. Que fallait-il décider, lorsque le crime avait occasionné la mort de la victime ? Le droit de porter plainte passait-il à ses héritiers, ou aux parents de la personne décédée ? D'après un arrêt de la Cour de cassation du 17 août 1832, ce droit aurait appartenu à tous les individus de la famille du défunt, non par droit d'hérédité, mais par droit d'affection. Nous adoptons les motifs de cet arrêt : « attendu, dit la Cour de cassation, qu'une personne dont l'assassinat ou le meurtre a été consommé ne peut se plaindre ; que ce droit (1) passe aux individus de sa famille ; qu'il ne peut être limité aux héritiers, puisque les parents aptes à se porter héritiers pourraient ne pas accepter l'hérédité, n'importe par quel motif ; qu'il ne peut être limité aux enfants, s'il en existe, soit à cause de leur minorité, soit parce que (comme dans l'espèce) ils ne pourraient rendre plainte, sans la diriger contre leur propre père ; que dès lors, ce droit de plainte est nécessairement transmis à tous les individus de la famille du défunt, non par droit d'hérédité, mais par droit d'affection pour la personne décédée de mort violente ; que dès lors, toutes les conditions exigées par l'art. 7 du Code d'instr. crim., pour l'autorisation et la

(1) De porter plainte.

validité des poursuites du Ministère public en France se trouvent réunies dans l'espèce (1). »

Sous l'empire de la loi de 1866, la question ne peut plus se présenter pour les crimes ; car la condition d'une plainte préalable a été abrogée, pour cette classe d'infractions ; elle peut toutefois exister encore relativement aux délits, en supposant que la victime soit morte des suites de l'accident, au cas prévu, par exemple, par l'article 319 du Code pénal, ou même qu'elle soit décédée naturellement, sans avoir porté plainte, avant l'extinction de l'action publique par la prescription. — Dans ces hypothèses, il faudra décider que le droit de rendre plainte passera aux parents du défunt.

La plainte suivie d'un désistement, la poursuite commencée pourrait-elle être continuée ? La question avait été discutée sous l'empire du Code de 1808. La faculté de poursuivre, disait un auteur (2), donnée au ministère public dans l'article 7, n'est qu'une exception au principe général qui lui interdit ce droit, et cette exception ne résulte que de l'existence de la plainte ; ainsi, la plainte est le principe de la compétence du ministère public et des tribunaux de France. Donc, si elle est retirée, la compétence doit cesser.

(1) Sirey, 1832, I, 486.

(2) Mangin, *Act. publ.*, n° 70.

Nous préférons l'opinion de M. Faustin-Hélie, qui pense que, la plainte une fois déposée, le plaignant est sans droit sur la suite de l'action. Les raisons invoquées par le savant criminaliste nous paraissent puiser une nouvelle force dans la loi de 1866. Il est bien certain, surtout depuis cette dernière loi, que la poursuite a lieu, non pas dans l'intérêt de la partie lésée, mais dans l'intérêt général. Or, admettre que le plaignant continue à disposer de l'action, ce serait reconnaître que cette action est surtout intentée dans son intérêt, ce qui n'est pas. Les raisons qui ont fait exiger une plainte, nous les avons exposées : faciliter la tâche du ministère public, mettre la justice en situation de découvrir la vérité. Dès que la plainte a été portée, le but désiré a été obtenu. En définitive, la plainte n'est ici qu'une dénonciation portant le fait à la connaissance du ministère public, qui l'apprécie et lui donne la suite qu'il juge convenable (1).

(1) En ce sens, Cassat., 2 oct. 1852, D. 52, I, 312. Attendu... que ni l'art. 7 ni aucune autre disposition de loi n'exige, pour la validité de l'information et du jugement, que le Français offensé persiste jusqu'au dernier acte de la poursuite dans la plainte qu'il a antérieurement portée. — Que la plainte, au point de vue de la criminalité du fait, la révèle, mais ne la constitue pas; qu'au point de vue de la compétence, dont le principe réside dans la protection assurée par la loi française à tous les Français, cette plainte la met en mouvement, mais ne la crée pas. — Que, dès lors, tout désistement ultérieur, étant sans effet, soit pour dépouiller le fait de sa qualification légale, soit pour faire cesser une compétence préexistante, ne saurait mettre obstacle à la continuation de l'action publique. —

La plainte peut être remplacée par une dénonciation officielle de l'autorité étrangère; cette dénonciation est un acte diplomatique, et se fait de gouvernement à gouvernement.

Une question s'est posée sur l'effet de la dénonciation de l'Etat étranger; lorsque cette dénonciation ne viserait que les auteurs principaux du délit, les complices seraient-ils par là même justiciables des juridictions françaises? La Cour de cassation a admis, avec raison, l'affirmative dans une hypothèse particulièrement intéressante, en ce que les faits de complicité (il s'agissait d'un recel d'objets volés) s'étaient accomplis sur le territoire d'un autre pays, dont le gouvernement n'avait adressé aucune dénonciation à l'Etat français (Cassat. 22 juin 1882. D, 82. I. 436).

La même question peut s'élever sur l'effet d'une plainte, émanant de la victime, vis-à-vis des complices : le tribunal français, valablement saisi de la plainte relative aux auteurs principaux, serait également compétent pour statuer à l'égard des complices.

Attendu que, s'il en était autrement, la loi aurait, en quelque sorte substitué le plaignant aux magistrats chargés de l'action publique et l'aurait, en fait, rendu maître de cette action, puisqu'il pourrait à son gré et à toutes les phases de la procédure, arrêter la poursuite par un désistement ou la faire revivre par une plainte nouvelle.

V. aussi C. d'ass. Paris, 20 mars 1846, et Cass., 23 janv, 1847. Dall. 47, I, 153. — *Contra*, Paris, 5 février 1840.

2^o Poursuite du Ministère public.

Nous avons critiqué la disposition de notre loi, d'après laquelle la poursuite des délits est subordonnée à une plainte préalable. Nous n'admettrons pas non plus, comme fondée, cette autre condition prévue par l'article 5, et aux termes de laquelle le Ministère public seul peut agir.

En matière criminelle, d'après les principes généraux de notre droit, le ministère public seul peut saisir la juridiction répressive. Nous n'avons donc pas à nous occuper de ce cas. — Au contraire, pour les délits, la partie lésée peut, en principe, saisir directement les tribunaux correctionnels et mettre ainsi en mouvement l'action publique. Ici, le législateur a cru devoir abandonner cette règle, par crainte des abus qu'aurait pu produire la citation directe, en matière de délits commis à l'étranger.

Sans doute, la citation directe présente parfois des inconvénients : un individu se prétend lésé et assigne son adversaire devant le tribunal correctionnel : alors même que ce dernier est reconnu innocent d'un délit qui lui était imputé, il n'en est pas moins désagréable pour lui de s'être trouvé obligé de venir se défendre devant la juridiction répressive. Evidemment, l'argument ainsi formulé ne saurait valoir dans la question qui nous occupe ; car il est trop géné-

ral, et tend à faire supprimer, en tous cas, la citation directe, ce qui présenterait des inconvénients opposés et plus graves.

On objecte plus spécialement que l'adversaire étranger, voulant satisfaire un sentiment de rancune, pourrait attendre le moment où le Français serait rentré sur notre territoire, pour lui intenter un procès : la partie, dit-on, serait inégale ; le Français serait désarmé en présence d'un adversaire, qui, placé au milieu de ses concitoyens et sur le lieu du délit, pourrait se procurer des témoignages, qui feraient défaut au Français. L'initiative laissée au ministère public est censée garantir la loyauté de l'attaque par les informations préalables faites avec conscience.

Cette argumentation ne nous convainc pas. Les tribunaux ont pour mission de dégager la vérité ; et l'enquête que l'on réclame comme garantie serait faite par le ministère public, qui, obligé sans doute d'intervenir, n'en conserverait pas moins toute sa liberté et devrait instruire l'affaire par devers lui. — Les inconvénients que l'on veut éviter, dans le système que nous repoussons, se présentent nécessairement sous une autre forme, c'est-à-dire, dans l'action à fin civile devant les tribunaux civils, que la partie étrangère peut certainement intenter.

Il nous semble, d'ailleurs, que nos nationaux

sont suffisamment garantis contre les attaques inconsidérées provenant d'étrangers, par la nécessité où sont ceux-ci de déposer préalablement la caution *judicatum solvi*, consignation qui s'impose aussi bien en matière criminelle, qu'en matière civile (1).

(1) Aubry et Rau I, p. 128 n. 10. — Aix, 4 juin 1877. Cl. 78 p. 599. — Cass. 12 février 1846. Dalil. D. 46. I, 128.

SECTION IV

DES CONTRAVENTIONS.

Ces infractions paraissent ne devoir être punies que là où elles se sont produites, parce qu'en elles-mêmes elles ne constituent pas une atteinte à la morale, ou du moins une atteinte grave. Aussi toutes les législations sont d'accord pour ne pas autoriser de poursuites, à raison des contraventions commises à l'étranger.

Toutefois, il faut faire exception à cette règle, pour les infractions de cette nature prévues par l'article 2 de la loi du 27 juin 1866. D'après cet article, « tout Français, qui s'est rendu coupable de délits et contraventions en matières forestière, rurale, de pêche, de douanes, ou de contributions indirectes, sur le territoire de l'un des Etats limitrophes, peut être poursuivi et jugé en France, d'après la loi française, si cet Etat autorise la poursuite de ses régnicoles pour les mêmes faits commis en France. La réciprocité sera légalement constatée par des conventions internationales, ou par un décret publié au Bulletin des lois. »

Cet article s'occupe non-seulement des contraventions, mais aussi de certains délits ; il im-

porte de remarquer que, pour le plus grand nombre de ces délits, une poursuite en France aurait été impossible, parce que l'acte n'était pas puni par nos lois ; par exemple, les délits en matière de douanes ; il est certain que nos lois ne réprimaient que la fraude commise contre l'Etat français. Pour quelques autres faits délictueux, ils auraient pu et ils pourraient encore, à défaut de conventions, être poursuivis à titre de délits de droit commun : ainsi, la mutilation et l'abattage d'arbres constituent des délits correctionnels, punis par les articles 445 et 446 du Code pénal.

Par application de cette seconde disposition de la loi de 1866, les articles 8 et 9 de la convention franco-suisse du 28 novembre 1864, concernant les rapports de voisinage et la surveillance des forêts limitrophes, ont été déclarés exécutoires à partir du 1^{er} septembre 1866 : les parties contractantes s'engageaient à poursuivre ceux de leurs ressortissants qui auraient commis des infractions en matière forestière sur le territoire étranger, de la même manière et par application des mêmes lois que s'ils s'en étaient rendus coupables dans les forêts de leur pays même.

En 1869 (22 février), une convention est intervenue avec la Bavière pour la répression réciproque des délits et contraventions en matières forestière, rurale, de pêche et de chasse ; mais la Bavière ayant cessé d'être limitrophe de la

France, cette convention est devenue sans objet.

Un décret du 2 novembre 1877 a constaté la réciprocité en matière de délits et contraventions forestiers, ruraux et de pêche, entre la France et la Belgique (1).

(1) Bien que ne se rattachant pas directement au sujet de notre Etude, nous citerons, relativement aux contraventions en matière de douanes, une convention, curieuse encore en vigueur, conclue entre la France et l'Espagne. D'après cette convention, qui est du 24 décembre 1786, les nationaux de ces deux pays, coupables de contrebande sur le territoire du voisin, doivent être rendus pour la première fois à leur gouvernement. La juridiction territoriale ne reprend son empire que pour les contrebandiers qui, après avoir été rendus une première fois, retombent dans le même délit (V. Cass. 27 juillet 1877 B. 175 p. 484.)

SECTION V

Crimes et délits commis à l'étranger par des étrangers.

Nous avons dit, précédemment, que nos tribunaux ne pouvaient connaître des faits délictueux commis par des étrangers hors du territoire français. A cette règle, généralement admise par les législations des divers pays, un certain nombre de lois apportent une restriction au cas où la victime est un national ; si les tribunaux ne sont pas compétents du chef de l'auteur du crime, d'après ces lois, ils sont compétents du chef de la victime. — Nous avons repoussé cette exception ; notre loi n'ayant pas été violée elle ne pouvait pas, d'ailleurs, légitimement commander à l'étranger hors de France), le principe d'une sanction fait défaut.

Cette incompétence de nos tribunaux est absolue ; elle est, d'autre part, d'ordre public. Les juges devraient donc la reconnaître d'office. — Cette exception d'incompétence peut être soulevée à tous les instants de la procédure ; elle peut même être invoquée pour la première fois devant la Cour d'assises, alors qu'il n'a pas été formé de pourvoi contre l'arrêt de la Chambre des mises en accusation (Cassat, 10 janvier 1873, Dall. 73, I, 41).

C'est à l'individu qui excipe de son extranéité à prouver qu'effectivement il n'est pas Français (arr. précité).

La nationalité de l'auteur du délit étant reconnue, si le coupable est étranger, il n'est pas justiciable de nos tribunaux (1). La seule mesure qui puisse être prise à son égard est l'extradition, c'est-à-dire sa remise aux mains du gouvernement étranger.

Il n'est pas dans notre intention de traiter de cette matière importante de l'extradition. Nous croyons néanmoins devoir poser quelques règles générales et étudier succinctement la marche de la procédure, en nous limitant, du reste, à ce qui est l'objet de notre étude, c'est-à-dire au criminel étranger qui est venu se réfugier sur le territoire français, après avoir commis un crime au-delà de nos frontières.

Au point de vue de la raison, il n'est rien de plus légitime que l'extradition des malfaiteurs. Comme le disait Grotius, l'État qui a sur son territoire un coupable, doit ou le condamner ou le livrer au pays requérant. Cette alternative est une obligation qui incombe à toute société bien organisée.

Lorsque le coupable est un national, nous

(1) A supposer, bien entendu, qu'il ne s'agisse pas d'un crime contre l'État français. Nous avons, du reste, examiné cette hypothèse.

avons admis que les tribunaux de sa patrie étaient compétents pour le juger et lui appliquer une peine. Au contraire, si l'auteur du délit est un étranger, il nous a paru que les principes du droit pénal s'opposaient à ce que la répression émanât de la juridiction du pays du refuge : c'est alors que l'extradition doit être consentie, tant pour satisfaire aux règles de la justice, que pour maintenir les bonnes relations entre États et servir à leur utilité réciproque.

Le gouvernement qui tient en son pouvoir le coupable, qu'il ne peut juger régulièrement, est-il tenu de le livrer au gouvernement étranger qui le réclame ?

Le plus souvent, une réponse affirmative à la question est imposée par l'existence de traités diplomatiques internationaux. Mais il peut se faire qu'il n'y ait pas de convention de ce genre entre l'État requis et l'État requérant, ou que le fait ne rentre pas dans l'énumération comprise au traité existant ; l'extradition doit-elle être refusée ? Le gouvernement anglais s'est cru obligé d'admettre ce résultat, dans les circonstances suivantes.

Un Chinois réfugié à Hong-Kong, possession anglaise, était accusé d'avoir assassiné, en mer, le capitaine d'un navire français ; le coupable était réclaté par la Chine, cette réclamation fut repoussée. Le traité conclu entre la Chine et

l'Angleterre porte que : seront livrés par l'Angleterre les Chinois réfugiés à Hong-Kong et accusés de crimes ou de délits contre les lois de la Chine. Or, le gouvernement anglais pensa que, le fait ne s'étant pas passé en Chine, les lois de ce pays n'avaient pas été violées (1).

On doit repousser cette opinion d'après laquelle l'extradition ne peut être accordée en dehors des cas prévus par les traités, ou en l'absence d'une convention internationale. L'extradition nous paraît, au contraire, s'imposer ; car elle protège efficacement les intérêts de toutes les nations, en assurant la répression des délits : elle présente pour l'Etat lui-même, où s'est réfugié le coupable, un intérêt évident, en débarrassant son territoire d'un hôte dangereux et de pernicieux exemple. — Cette doctrine est admise en France.

Si l'extradition des malfaiteurs doit en principe être accordée par l'Etat requis, il ne faut pas cependant croire que ce soit un droit pour l'Etat requérant de se faire remettre le coupable ; en l'absence de traité, l'Etat requis conserve un pouvoir discrétionnaire d'appréciation ; s'il ne livre pas l'individu réclamé, il peut ne pas

(1) Cette théorie était admise par l'Angleterre, relativement aux faits passés en pays étranger.

remplir ce que nous appellerons un devoir de morale, mais il ne porte pas atteinte à un droit appartenant à l'Etat étranger.

Nous avons précédemment discuté la question de savoir si l'extradition s'appliquait aux nationaux. La négative est consacrée par tous les traités existants. D'une façon plus générale, si les tribunaux du pays du refuge sont compétents, l'extradition doit être refusée. L'Etat, en effet, doit donner la préférence à une loi qui lui est propre, et qui a pour but direct la défense par ses magistrats de ses intérêts nationaux : il ne peut la subordonner à l'intérêt d'un Etat étranger. Par conséquent, dans les cas où en vertu de l'article 7 un étranger pourra être légalement jugé par nos tribunaux, la demande d'extradition, faite par un Gouvernement quelconque, ne peut être admise.

A part ces exceptions, l'extradition s'applique-t-elle à toute personne inculpée ou condamnée pour un fait délictueux commis sur un sol étranger ? Nous avons vu les progrès réalisés en cette matière : limitée d'abord aux crimes les plus graves, cette mesure s'étendit successivement à tous les crimes, puis aux délits eux-mêmes.

Cependant plusieurs motifs font encore aujourd'hui restreindre l'extradition : pour les délits les moins graves, la société est moins intéressée à la répression : on considère, en outre,

comme suffisante l'expiation que s'est imposée l'auteur du fait coupable en s'exilant, en quittant sa famille et ses intérêts.

Mais comment déterminer les faits qui seront passibles d'extradition? On procède en général par voie d'énumération, en recherchant les infractions qu'il importe surtout de réprimer. Ce travail de classification est des plus délicats : on a proposé d'y substituer une clause par laquelle l'extradition devrait être accordé lorsque le fait entraînerait une peine d'une gravité déterminée, par exemple, au moins une ou deux années de prison. Ce dernier système a été suivi dans le traité franco-italien : d'après l'article 2, l'extradition a lieu pour les prévenus ou accusés, lorsque le maximum de la peine applicable au fait incriminé sera d'après la loi du pays réclamant, au moins de 2 ans, ou d'une peine équivalente (1).

Lorsque l'extradition est demandée pour un condamné, il est alors surtout utile que le traité fixe le minimum de la peine qui permettra de consentir à la remise du coupable. Plusieurs conventions ont limité ce minimum à 2 mois, quelques-unes à un mois.

Toutes les conventions les plus récentes conclues par le Gouvernement français contiennent

(1) V. aussi conv. avec la Belgique, l'Espagne.

une clause d'après laquelle l'extradition ne pourra avoir lieu, que lorsque le fait similaire sera punissable d'après la législation du pays auquel la demande a été adressée. — Cette clause est inspirée du principe de la loi de 1866 qui ne permet la poursuite en France d'un fait délictueux, que lorsqu'il est puni par la législation du pays où il a été commis. Etant admis cette règle, il est logique de n'accorder l'extradition, que lorsque le fait est considéré dans les deux pays comme constituant un délit.

Il faut, enfin, signaler toute une catégorie d'infractions, à raison desquelles l'extradition est impossible : les crimes et les délits politiques. « La raison de cette exclusion se trouve dans la nature de ces infractions, dans les mœurs des peuples, et dans les idées de liberté qui dominent en Europe. Les formes gouvernementales et les institutions politiques sont des choses de pure convention, variant de pays à pays. Celles qui sont admises dans une contrée ne répondent pas toujours aux besoins de la nation ; les efforts pour les renverser ne froissent pas la conscience universelle : l'insuccès rend leurs auteurs criminels, le triomphe les transforme en héros (1). »

Parmi les faits politiques, il faut mettre à part

(1) M. Betjens. Disc. de rentrée, cité par Billot. Traité de l'extrad.

les attentats contre la personne du Chef de l'État. Un crime de cette nature constitue un acte complexe, renfermant à la fois une atteinte à l'ordre politique et un crime de droit commun. Nous n'avons pas à étudier le caractère qui doit l'emporter : nous constaterons seulement que les conventions passées par la France depuis 1856, à l'exception de quelques-unes, admettent en ce cas l'extradition (1).

Quant à la procédure d'extradition, elle est, en France du moins, assez simple. La demande émanée du gouvernement étranger est adressée au Ministre des Affaires Étrangères, qui saisit son collègue le Ministre de la Justice, toutefois après un examen qui porte sur l'existence des conditions posées au traité : le Ministre de la Justice fait procéder à un examen plus approfondi sur la régularité des pièces fournies. Avant 1875, il soumettait immédiatement à la signature du Chef de l'État un décret autorisant l'extradition, puis le notifiail au Département de l'Intérieur, chargé de faire opérer l'arrestation. L'individu, objet de la demande, n'était pas entendu, ni admis à présenter ses observations. Ce système n'offrait aucune garantie pour

(1) La clause spéciale aux attentats contre le Souverain, fut insérée à la suite d'une tentative contre Napoléon III, par deux Français, qui s'étaient ensuite réfugiés en Belgique. Leur extradition n'avait pu être obtenue.

le prévenu : son identité pouvait ne pas être bien établie ; l'acte incriminé pouvait, au fond, se rattacher à un fait politique. Il est certainement équitable que le coupable soit entendu, avant d'être arrêté et livré au gouvernement étranger ; car si, en théorie, l'extradition n'est pas une peine, elle entraîne néanmoins pour l'extradé des conséquences rigoureuses, une détention provisoire assez longue et un voyage pénible.

Une circulaire du 12 octobre 1875 a apporté d'heureuses modifications à la pratique suivie jusque-là. D'après les nouvelles prescriptions du Garde des Sceaux, l'individu doit, aussitôt après son arrestation, être conduit devant le Procureur de la République de l'arrondissement où il est trouvé. Ce magistrat, qui a entre les mains les pièces jointes à la demande d'extradition, procède à un interrogatoire portant sur l'identité du prévenu, sa participation aux faits qui motivent les poursuites. Il demande également à l'individu arrêté s'il consent à être livré sans l'accomplissement des formalités ordinaires. En cas de réponse affirmative à cette dernière question, le prévenu est remis à l'autorité administrative chargé de le conduire à la frontière : avis est, en même temps, donné à la Chancellerie.

Si l'individu refuse d'être livré, le Procureur procède à une enquête plus complète ; il vérifie,

par tous les moyens qui sont en son pouvoir, les allégations du prévenu, qui peut demander l'assistance d'un conseil. Les renseignements recueillis sont ensuite transmis, avec les pièces du dossier, à la Chancellerie, par l'intermédiaire du Procureur Général. Ce magistrat, ainsi que le Procureur de la République, doivent émettre un avis motivé sur la demande d'extradition.

Sur le vu des pièces, le Ministre de la Justice décide, s'il y a lieu, de proposer un décret d'extradition.

Dans ce système, le pouvoir judiciaire n'exerce qu'un rôle bien secondaire, et encore depuis 1875 seulement. Il faut, en outre, noter que l'instruction de l'affaire est confiée au Procureur de la République, agent plus direct du pouvoir exécutif que les magistrats inamovibles. — La décision à intervenir est réservée à l'appréciation discrétionnaire du Ministre.

En face de ce système, il en existe deux autres, qui nous paraissent préférables.

L'un, adopté en Belgique, Italie etc., réserve, comme en France, la décision au Pouvoir exécutif, mais après avoir pris l'avis motivé du pouvoir judiciaire (ordinairement la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel, dans le ressort de laquelle l'individu est arrêté). En Italie, le Conseil d'État est également consulté.

L'autre, auquel on peut peut-être reprocher

des lenteurs nécessaires à l'accomplissement des formalités qu'il édicte, mais qui présente pour le prévenu les garanties les plus complètes, est suivi en Angleterre et aux Etats-Unis.

En Angleterre, le secrétaire d'Etat des affaires étrangères, saisi d'une demande d'extradition, l'examine au point de vue politique. Il peut immédiatement refuser l'extradition. S'il ne la refuse pas, il invite le Président de la Cour métropolitaine de Bow-Street à lancer un mandat d'arrêt. Ce magistrat agit en pleine liberté : s'il croit devoir faire arrêter le prévenu, celui-ci est aussitôt conduit devant un juge, tout comme s'il s'agissait d'une poursuite dirigée contre un Anglais. Le juge examine la régularité de la demande ; les pièces produites doivent être telles qu'elles puissent justifier le renvoi du prévenu devant le jury, comme si le fait eût été commis en Angleterre. Le juge peut ordonner la mise en liberté, sans que sa sentence puisse être réformée par le secrétaire d'Etat. Si, au contraire, il croit la demande bien fondée, le prévenu est renvoyé en prison : ce dernier peut demander une ordonnance d'*habeas corpus*, et l'affaire est alors portée en appel devant la Cour du banc de la reine, qui a les mêmes pouvoirs que le premier juge.

La demande admise par la Cour, avis en est donné au secrétaire d'Etat, et par lui au mi-

nistre plénipotentiaire de l'Etat requérant. Celui-ci doit se faire délivrer le coupable dans les deux mois qui suivent la décision.

La procédure usitée aux Etats-Unis est analogue à celle suivie en Angleterre.

Le projet présenté en 1878 par M. Dufaure adoptait le système belge.

En terminant ces courtes notions sur l'extradition, nous constatons que les progrès accomplis depuis moins d'un siècle ont eu pour résultat d'arriver à la répression désirable, d'une manière satisfaisante, des crimes commis en pays étranger.



LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

Dans le cours de notre étude, nous avons souvent comparé les principes adoptés par notre législateur avec les solutions données aux mêmes questions par les lois étrangères. Il nous paraît utile de reproduire, dans un exposé plus suivi, les règles consacrées par les plus importantes de ces législations :

ANGLETERRE & ÉTATS-UNIS

Nous réunissons ces deux nations, car leurs lois sont basées sur les mêmes principes.

A la différence de tous les autres pays, les deux Etats dont nous nous occupons n'ont pas encore consacré le principe que la loi nationale est applicable au sujet, auteur d'un fait délictueux en pays étranger, de retour dans sa patrie.

Sans doute, en Amérique comme en Angleterre, on punit le national coupable d'un délit lésant l'Etat lui-même ; on réprime également tout crime accompli en mer sur un navire an-

glais ou américain. La juridiction des Cours des Etats-Unis s'étend même, selon une disposition spéciale des lois du 11 août 1848 et 22 juin 1860, aux nationaux américains qui auraient commis des délits en Chine, en Turquie, ainsi que dans les contrées non habitées par des peuples civilisés. Mais il n'y a pas, dans cette extension de compétence, un caractère qui permette de considérer ces lois pénales comme lois personnelles : elles sont, au contraire, territoriales, en ce sens qu'elles ne s'appliquent en principe qu'aux faits commis sur le territoire.

Il faut toutefois signaler une exception importante dans la loi anglaise : d'après un statut de 1861, l'homicide, l'assassinat et la bigamie, commis hors du territoire du Royaume-Uni, peuvent faire l'objet de poursuites dans tout comté ou lieu de l'Angleterre où le coupable sera trouvé.

Il semblerait que les Etats-Unis et l'Angleterre dussent, par contre, se montrer très favorables à l'extradition des nationaux. Sans doute, cette mesure a de nombreux partisans dans ces deux pays ; mais elle est aussi combattue et en pratique il paraît que, maintenant du moins, l'extradition n'est pas accordée. — Les derniers traités conclus par l'Angleterre, notamment la convention du 14 août 1876 avec la France, contiennent même une clause spéciale exceptant les sujets anglais de l'extradition.

Il résulte de ce qui précède, que dans ces deux pays, la répression des délits, commis à l'étranger par les nationaux, n'est pas assurée; et que le coupable, de retour dans sa patrie, est à l'abri de toute poursuite.

SAXE

De toutes les législations, celle qui contenait les dispositions les plus larges, relativement à la répression des crimes et des délits commis en pays étranger, est le Code du royaume de Saxe de 1838. — Art. 2 : Seront punis conformément aux dispositions du présent Code, les sujets saxons, à raison de tous les délits commis dans le royaume et à l'étranger. — Art. 3 : Les étrangers qui ont commis un délit hors du territoire saxon sont justiciables des tribunaux saxons, non seulement à raison des délits commis contre le gouvernement saxon, ou contre le chef de ce gouvernement, ou contre un sujet saxon, mais aussi à raison *d'un délit commis contre un étranger*. Seulement, en ce dernier cas, la poursuite ne peut avoir lieu que sur l'ordre du Ministre de la Justice.

HONGRIE

A côté du Code de Saxe, il faut placer la loi hongroise, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1879.

Est justiciable des tribunaux hongrois, tout national qui commet à l'étranger un crime ou un délit prévu par le présent Code (§ 8, Sect. II).

Est encore puni, d'après les dispositions de ce Code, l'étranger qui a commis à l'étranger un crime ou un délit de droit commun, lorsque son extradition n'est pas accordée, et lorsque le Ministre de la Justice ordonne des poursuites (§ 9).

Le § 10 prévoit le changement de nationalité; nous avons rapporté les dispositions édictées à cet égard : les tribunaux hongrois sont compétents alors même que le coupable a acquis une nouvelle nationalité postérieurement au délit.

Les §§ suivants limitent le droit de poursuite au cas où le fait incriminé est punissable, d'après la loi en vigueur au lieu où il a été commis, et à condition que ce fait n'ait pas cessé, d'après cette loi, d'être punissable.

Pour l'application de la peine, on tient compte de la loi étrangère, quand elle est plus douce.

Des poursuites peuvent être intentées, en Hongrie, pour faire prononcer les déchéances ou peines accessoires, attachées à l'acte d'après le Code hongrois.

Enfin, en ce qui a rapport à l'extradition, outre le principe que le national ne peut être extradé, signalons cette autre règle, qui n'est pas généralement adoptée : qu'un étranger ne peut être livré qu'à son État d'origine.

ITALIE

D'après le projet de Code pénal, la loi italienne serait applicable au national, de retour dans sa patrie, lorsqu'il aurait commis un délit en pays étranger, à condition toutefois qu'il n'ait pas été déjà jugé pour le même fait, et en supposant qu'au cas de condamnation il ait subi la peine prononcée.

Le juge italien devrait tenir compte de la loi étrangère, si elle était plus douce, ainsi que de la partie de peine déjà subie.

A l'égard des étrangers, le projet dispose que, la victime étant un national italien, le coupable peut être poursuivi dans les mêmes conditions qu'un criminel italien. — Le crime étant commis au préjudice d'un étranger, si l'extradition du fugitif n'est pas acceptée par le gouvernement du lieu où il a été commis ni par celui du pays d'origine, la poursuite peut avoir lieu en Italie.

BELGIQUE

Le Belge peut être poursuivi devant les tribunaux belges, lorsqu'il a commis à l'étranger un délit contre un de ses concitoyens.

Relativement au délit commis contre un étranger, le fait, pour donner lieu à des poursuites, subordonnées d'ailleurs à l'appréciation du ministère public, doit être de ceux qui sont prévus par la loi sur les extraditions.

A l'égard d'un étranger, auteur d'un fait délictueux, commis également hors du territoire belge, la poursuite, en principe, n'est pas possible, sauf si cet étranger est coauteur ou complice d'un Belge poursuivi ou condamné.

Nous avons parlé du système suivi en Belgique, en matière d'extradition : nous ne voulons pas revenir sur ce sujet.

ALLEMAGNE

Le Code pénal allemand du 1^{er} janvier 1872, modifié en 1876, pose d'abord le principe de la territorialité absolue de la loi pénale : Les crimes et délits commis en pays étranger ne sont, en règle générale, soumis à aucune poursuite.

Cette règle toutefois supporte des exceptions :

Tout Allemand ou étranger, qui, en pays étranger, qui s'est rendu coupable de haute trahison contre l'empire d'Allemagne ou un des Etats de la confédération, ou de fausse monnaie, ou qui a commis en qualité de fonctionnaire de l'empire d'Allemagne ou d'un des Etats confédérés, un fait que les lois de l'empire qualifient de crime ou de délit commis dans l'exercice des fonctions publiques : — Tout Allemand qui, en pays étranger, s'est rendu coupable de trahison envers l'Empire ou un des Etats de la confédération, ou d'offense envers un souverain de la confédération, peut être poursuivi d'après la loi pénale de l'Empire d'Allemagne.

Est également punissable, tout Allemand qui s'est rendu coupable, en pays étranger, d'un acte qualifié crime ou délit par les lois de l'Empire d'Allemagne ; la loi à appliquer est celle du pays où le fait délictueux a été commis.

La poursuite peut même avoir lieu lorsque le coupable n'a acquis la qualité d'Allemand qu'après le crime ou le délit consommé, pourvu, dans ce dernier cas, qu'elle ait été précédée d'une plainte de l'autorité du pays où le fait a été commis. Remarquons que si la loi du pays étranger édicte une peine plus douce, cette loi devra être appliquée.

Enfin, en cas de crimes ou délits contre les particuliers, la poursuite en Allemagne ne peut

avoir lieu, si le prévenu a été jugé définitivement à raison du même fait, et s'il a été acquitté ou a subi sa peine, ou encore si la poursuite ou la peine est prescrite d'après la loi étrangère.

Le projet de loi de 1876 proposait de soumettre à la juridiction allemande les crimes et délits commis à l'étranger contre un sujet allemand par un étranger. Cette disposition fut repoussée (V. annuaire de législ. étrang. 1877 p. 139).

POSITIONS.

DROIT ROMAIN.

I. — On peut expliquer la divergence d'opinions existant entre les jurisconsultes romains relativement au concours des actions *reipersécutoriae*.

II. — La gens repose essentiellement sur la parenté.

III. — Le mariage ne se forme pas par le seul consentement.

IV. — Le pacte nu engendre une obligation naturelle.

V. — Le *damnum non corpori datum* ne donne lieu qu'à une action *in factum* et non à l'action utile de la loi Aquilia.

DROIT CIVIL.

I. — L'étranger est admis à jouir de tous les droits civils qui ne lui sont pas expressément refusés par la loi.

II. — Les aliénations d'immeubles consenties par un héritier apparent ne sont pas opposables au véritable héritier.

III. — Les sociétés civiles ne sont pas des personnes morales.

IV. — Le bail ne donne au preneur qu'un droit personnel.

V. — La convention que des intérêts, pour une année au moins, produiront eux-mêmes des intérêts, après qu'ils seront échus, ne peut être faite avant leur échéance.

DROIT INTERNATIONAL.

I. — Le jugement, en matière civil, émanant d'une juridiction étrangère et dont l'exequatur est demandé en France, peut être revisé au fond quand il est rendu contre un français; il n'en est pas de même, lorsqu'il est rendu contre un étranger.

DROIT CRIMINEL.

I. — Le jugement, en matière pénale, rendu en pays étranger, à l'occasion de faits accomplis sur notre territoire, n'empêche pas de nouvelles poursuites devant nos tribunaux.

DROIT COMMERCIAL.

I. — Une lettre de change ne peut pas être acceptée par lettre missive.

II. — L'association en participation peut avoir pour objet des opérations prolongées. — Son caractère essentiel est d'être inconnue des tiers.

DROIT ADMINISTRATIF.

I. — Les édifices publics nationaux, départementaux ou communaux ne font pas partie du domaine public national, départemental ou communal, mais du domaine privé.

Vu par le Président de la Thèse,
Nancy, le 21 novembre 1884.
E. GARDEIL.

Vu par le doyen de la Faculté,
Nancy, le 21 novembre 1884.
E. LEDERLIN.

Vu et permis d'imprimer :
Nancy, le 21 novembre 1884,
Le Recteur,
M. MOURIN.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN.

	Pages
INTRODUCTION.....	5
CHAPITRE I. — De la loi Aquilia	13
Section I. — Dommages prévus par la loi Aquila.....	19
Section II. — Conditions d'application de la loi Aquilia	24
§ I. Du préjudice	24
§ II. De la faute	26
Section III. — Action créée par la loi Aquilia — Sa nature.....	38
Section IV. — Exercice de l'action de loi Aquila.....	44
§ I. A qui appartient cette action	44
§ II. Contre qui elle est don- née	47
Section V. — Effets de la loi Aquilia.....	55
§ I. Détermination de l'in- demnité	55
§ II. De l'accroissement au double en cas d' <i>infinitatio</i>	60
CHAPITRE II. — Insuffisance de la loi Aquilia et intervention du prêteur...	63
Section I. — Extension du principe de la loi Aquilia quant aux per- sonnes	65

	Pages.
Section II. — Extension de la loi Aquilia quant aux dommages.....	70
CHAPITRE III. — Concours des actions.....	79
Section I. — Concours de l'action de la loi Aquila avec une action <i>rei-</i> <i>persecutoria</i>	82
Section II. — Concours de l'action de la loi Aquila avec une action pé- nale	85
Section III. — Concours de l'action de la loi Aquila avec une autre action mixte.	90
CONCLUSION.....	93

DROIT FRANÇAIS

	Pages.
INTRODUCTION	101
CHAPITRE I. — Question de principe	109
§ I. Doctrine de l'exterritorialité absolue du droit pénal.....	111
§ II. Doctrines de la territorialité absolue et de la personnalité de la loi pénale	119
CHAPITRE II. — Précédents et historique de notre législation.....	135
§ I. Droit romain et ancien droit... ..	135
§ II. Droit intermédiaire... ..	141
§ III. Code de 1808 et décret de 1811	143
§ IV. Projets de réforme... ..	151
§ V. Historique de l'extradition.....	157
CHAPITRE III. — Etude de la législation actuelle.	
DIVISION	161
Section I — Crimes contre la chose publique.....	163
Section II. — Crimes commis par nos nationaux à l'étranger contre les particuliers	165
§ I. Conditions de punissabilité... ..	166

	Pages
1 ^o Il faut que le fait soit un crime suivant la loi française. — Il n'est pas nécessaire qu'il soit puni par la loi étrangère	166
2 ^o Que le fait soit commis par un Français. — Du changement de nationalité	169
§ II. Conditions nécessaires pour que la poursuite soit possible en France	171
1 ^o Retour en France du coupable. — Ce qu'il faut entendre par ce retour	172
2 ^o Que le coupable n'ait pas été jugé en pays étrangers. — Des effets du jugement qui serait intervenu à l'étranger	178
Section III. — Délits commis par nos nationaux à l'étranger, contre les particuliers	197
§ I. Conditions de punissabilité. — Le délit doit être puni par la loi française et par la loi étrangère	197
§ II. Conditions nécessaires pour que la poursuite soit possible en France	203
1 ^o Conditions communes aux crimes et aux délits	203
2 ^o Nécessité d'une plainte	

	Pages.
de la partie lésée ou d'une dénonciation officielle ...	203
3 ^e Poursuite laissée au Mi- nistère public.....	211
Section IV. — Des contraventions. En princi- pe, commises à l'étranger elles ne peuvent donner lieu à des poursuites en France. — Exceptions à cette règle.....	214
Section V. — Crimes et délits commis à l'étranger par des étran- gers.	
Notions sur l'extradition...	217
APPENDICE. — Législations étrangères	229



